

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE RÉGIME DES PARTS BÉNÉFICIAIRES

DEPUIS LA LOI DU 23 JANVIER 1929

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 2 mars 1931 à 14 heures.

PAR

Jacques COPPER-ROYER

Président : M. ALBERT WAHL, professeur

Suffragants { *MM. PERCEROU, professeur*
MOREL, professeur

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT 11

1931

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

LE RÉGIME DES PARTS BÉNÉFICIAIRES

DEPUIS LA LOI DU 23 JANVIER 1929

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 2 mars 1931 à 14 heures.

PAR

Jacques COPPER-ROYER

Président : M. ALBERT WAHL, professeur
Suffragants { MM. PERCEROU, professeur
MOREL, professeur

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT 11

1931

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



BIBLIOGRAPHIE

- ARTHUYS. — *Traité des Sociétés Commerciales*, 2^e édition (1906) et 3^e édition (1917).
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 4^e édition (1871).
- BARTIN. — *Théorie des conditions impossibles ou illicites*, (1887).
- BAUDRY, LACANTINERIE et WAHL. — *De la Société, du prêt, du dépôt*, 3^e édition (1907).
- BAYART (P.). — *Les effets de l'inflation sur les Bilans* (1924).
- BERTHELEMY. — *Droit administratif*, 11^e édition (1926).
- BOISTEL. — *Cours de droit commercial*, 4^e édition (1890).
- BOUVIER BANGILLON. — *La législation nouvelle sur les Sociétés* (1894).
- CAMPION. — *La théorie de l'abus des droits* (1925).
- CAPITANT. — *De la cause des obligations* (1923).
- *Introduction à l'étude du droit civil*, 4^e édition (1923).
- CASTIER. — *Des actions individuelles et des actions sociales appartenant aux actionnaires dans les Sociétés par actions*.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire du droit civil*, 4^e édition (1923).
- COPPER ROYER. — *Traité des Sociétés Anonymes*, 3^e édition (1925).
- CORDONNIER. — *De l'égalité entre actionnaires* (1924).
- *Note au Journal des Sociétés*, 1929. *La loi du 23 janvier 1929*.
- DAVID (René). — *La protection des minorités dans les Sociétés par actions*.
- GENEVOIS. — *Le nouveau régime des Sociétés* (1896).
- GODIN. — *Des titres attribués aux fondateurs*.
- GUILLOUARD. — *Traité du contrat de Sociétés*, 2^e édition (1892).
- HÉMARD. — *Précis élémentaire de droit civil* (1929).
- *Traité des nullités de Sociétés* (1912).
- HOUPIIN et BOSVIEUX. — *Traité général théorique et pratique des Sociétés civiles et commerciales*, 5^e édition (1929).
- JOSSERAND. — *Les mobiles dans les actes juridiques* (1928).
- *De l'esprit des droits et de leur relativité* (1927).
- LACOUR. — *Précis de droit commercial* (1912).
- LAURENT. — *Principes du droit civil français*, 5^e édition (1893).
- LECOUTURIER. — *Traité des parts de fondateur*, 2^e édition (1913).
- LYON CAEN et RENAUT. — *Traité de droit commercial*, 4^e édition (1908 1909).

- MARIA. — *Les Sociétés commerciales par actions* (1906).
- PERCEROU. — *Des fondateurs de Sociétés anonymes* (1896).
- PIC (Paul). — Dalloz, *Répertoire pratique, Sociétés* (1925).
- PIOT (Georges). — *Traité formulaire du nouveau régime des parts de fondateur*.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 9^e édition (1923).
- ROUSSEAU (Rod.). — *Des Sociétés commerciales françaises et étrangères*, 4^e édition (1912).
- TCHERNOFF. — *Droit pénal financier*.
- THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 4^e édition (1910).
- THALLER et PIC. — *Traité des Sociétés Commerciales* (1908-1911-1914).
- TROUILLOT et CHAPSAL. — *Du contrat d'association* (1902).
- VALÉRY. — *Les parts de fondateur* (1904).
- VAVASSEUR. — *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, 6^e édition (1910).
- WAHL (Albert). — *Commentaire de la loi du 22 novembre 1913 sur les Sociétés* (1914).
- *De l'augmentation du capital dans les Sociétés par actions* (1894).
 - *Précis théorique et pratique de droit commercial* (1922).
 - *Les parts de fondateur* (1897).
 - *Traité des titres au porteur français et étrangers* (1891).
 - *Traité du régime fiscal des Sociétés et des valeurs mobilières* (1909).
- WAUWERMANS. — *Manuel pratique des Sociétés anonymes belges*, 4^e édition (1924).
- ZELLER. — *Les obligations à revenu variable*.

I

TEXTES LÉGISLATIFS

N° 1. — Loi du 23 janvier 1929 (*Journal Officiel du 25 janvier*).

ARTICLE PREMIER. — Les Sociétés commerciales par actions peuvent créer, attribuer et émettre, soit lors de leur constitution, soit ultérieurement, des titres négociables, sous le nom de « parts de fondateur » ou de « parts bénéficiaires ».

Ces titres qui sont en dehors du capital social, ne confèrent pas à leurs propriétaires la qualité d'associé. Mais il peut leur être attribué, à titre de créance éventuelle contre la Société, un droit fixe ou proportionnel dans les bénéfices sociaux.

Si la création, l'attribution ou l'émission des parts bénéficiaires a lieu en rémunération d'un apport en nature, cette opération est soumise à l'accomplissement des formalités de vérification prescrites par la loi du 24 juillet 1867.

Il peut exister, dans une même Société, différentes catégories de parts de fondateur ou de parts bénéficiaires, pourvues de droits inégaux; chaque catégorie forme une masse distincte.

Les droits des propriétaires de parts sont déterminés dans les Statuts de la Société par actions ou dans la déli-

bération ultérieure de son assemblée générale portant création des parts.

Nonobstant toute stipulation contraire, les propriétaires de parts d'une même masse peuvent être réunis en Assemblée générale, à toute époque, et prendre, en se conformant aux dispositions des articles 3 et 11 ci-après, des résolutions qui s'imposent à tous les porteurs.

Une même assemblée générale ne peut comprendre que les propriétaires de parts d'une même masse.

ART. 2. — L'assemblée générale des propriétaires de parts peut être convoquée par la Société par actions, qui, dans ce cas, fixe l'ordre du jour de l'assemblée.

Un groupe de porteurs, possédant un vingtième des parts existant dans une masse peut prendre l'initiative de la convocation de l'assemblée générale.

Il présente à cet effet, à la Société, une demande indiquant l'ordre du jour de l'assemblée générale.

Si, dans le mois qui suit la date de cette demande, l'assemblée générale n'a pas été convoquée, le groupe des porteurs de parts peut procéder lui-même à la convocation, en obtenant une autorisation à cet effet du Président du Tribunal de Commerce du siège de la Société.

ART. 3. — L'Assemblée est convoquée par deux insertions successives du même contexte, dans le *Bulletin Annexe du Journal Officiel* et par une insertion dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social.

La convocation indique l'ordre du jour de la réunion, ainsi que le mode adopté pour la justification de la possession des parts qui existeront en la forme au porteur.

L'assemblée ne peut être tenue que huit jours après la dernière insertion.

ART. 4. — Il est dressé une feuille de présence des propriétaires de parts présents à l'assemblée et de ceux qui y sont représentés au moyen de pouvoirs.

Les mandataires doivent être personnellement membres de l'assemblée.

Cette feuille de présence indique les nom, prénoms, et domiciles des propriétaires de parts présents et représentés et le nombre de parts possédées par chacun d'eux.

Cette feuille, certifiée par le Président de l'assemblée, est mise à la disposition des membres de l'assemblée aussitôt après sa confection, et, au plus tard, avant le premier vote.

ART. 5. — L'assemblée est ouverte sous la présidence provisoire du propriétaire de parts représentant, tant par lui-même que comme mandataire, le plus grand nombre de parts.

Elle procède ensuite à l'installation de son bureau définitif, composé d'un Président, de deux scrutateurs et d'un secrétaire.

Le président est élu par l'assemblée.

Les propriétaires de parts représentant par eux-mêmes et comme mandataires le plus grand nombre de parts, et, sur leur refus, les suivants jusqu'à acceptation, sont appelés comme scrutateurs. Le président et les scrutateurs désignent le secrétaire qui peut être choisi même en dehors de l'assemblée.

La délibération ne peut porter que sur les questions figurant sur l'ordre du jour publié.

Les délibérations sont constatées par un procès-verbal signé des membres du bureau; à ce procès-verbal sont annexées la feuille de présence et les procurations des propriétaires de parts qui se sont fait représenter.

L'assemblée décide où ces pièces doivent être déposées.

La Société par actions supporte les frais de convocation et de tenue des assemblées générales des propriétaires de parts.

ART. 6. — L'assemblée ne peut délibérer que si elle est composée d'un nombre de parts représentant les trois quarts au moins des parts existant dans la masse intéressée, déduction faite des parts qui sont en la possession de la Société.

Si une première assemblée ne remplit pas les conditions ci-dessus fixées, une nouvelle assemblée sera convoquée, avec le même ordre du jour, dans les formes et délais indiqués à l'article 3. Cette seconde assemblée délibère valablement si elle est composée d'un nombre de parts représentant la moitié au moins des parts existant dans la masse intéressée, déduction faite des parts qui sont en la possession de la Société.

Si cette seconde assemblée ne remplit pas les conditions ci-dessus, on convoquera, avec le même ordre du jour, et dans les formes et délais de l'article 3, une troisième assemblée qui délibérera valablement si elle se compose d'un nombre de parts représentant le tiers au moins des parts existant dans la masse intéressée, déduction faite des parts qui sont en la possession de la Société.

Dans toutes ces assemblées, les résolutions pour être valables, doivent réunir les deux tiers des voix des parts présentes ou représentées.

Chaque membre de l'assemblée dispose dans le vote d'autant de voix qu'il possède de parts, sans limitation.

La Société n'a pas le droit de voter avec les titres dont elle est propriétaire ou qui sont en sa possession pour une raison quelconque.

ART. 7. — L'assemblée générale, régulièrement constituée, statue sur toutes les questions qui lui sont soumises. Elle peut consentir, notamment, à toutes modifications dans le régime des parts, dans leur forme, dans la durée et le montant de leurs droits aux bénéfices et dans le mode de calcul de ces droits, au rachat de parts par la Société, à la conversion des parts en actions ou en obligations.

Les décisions prises par l'assemblée générale sont obligatoires pour tous, même pour les absents, dissidents ou incapables.

ART. 8. — La conversion des parts en actions ne peut avoir lieu que par l'affectation de réserves sociales,

d'un montant correspondant à l'augmentation de capital qui résulte de cette opération.

Cette conversion ne peut être décidée que deux ans après la création des parts. Les actions attribuées en représentation des parts ne sont pas assujetties à la prohibition de négociation édictée par l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867.

ART. 9. — Dans toute Société ayant émis des parts de fondateur ou des parts bénéficiaires, les modifications touchant à l'objet ou à la forme de la Société ne seront valables qu'autant que l'assemblée générale des porteurs de parts, délibérant conformément à l'article 6, aura approuvé ces modifications.

ART. 10. — Les porteurs de parts de fondateur ou de parts bénéficiaires ne peuvent contester la dissolution anticipée de la Société lorsque celle-ci a lieu à la suite de pertes absorbant le quart au moins du capital social, après imputation préalable des réserves.

Si la dissolution anticipée est proposée en dehors du cas de perte ci-dessus prévu, par suite de fusion ou pour toute autre cause, la proposition de dissolution anticipée sera soumise à une assemblée générale des porteurs de parts, réunie conformément à l'article 6. Si l'assemblée approuve la dissolution, toute action des porteurs de parts est éteinte de ce chef contre la Société. Au cas contraire, la décision de l'assemblée générale des actionnaires n'en est pas moins valable dans ses effets, mais les porteurs de parts conservent, à l'égard de la Société, une action éventuelle en dommages-intérêts, qu'ils ne peuvent exercer que collectivement par l'organe[§] de leurs représentants, et qui doit être engagée, sous peine de forclusion, dans les six mois qui suivront la date de l'assemblée générale des actionnaires prononçant la dissolution anticipée.

ART. 11. — L'assemblée générale des porteurs de parts peut nommer un ou plusieurs représentants de la masse des parts, et elle fixe leurs[§] pouvoirs.

Elle notifie les nominations à la Société.

Les représentants des porteurs de parts ne peuvent s'immiscer dans la gestion des affaires sociales.

Ils ont le droit d'assister aux assemblées générales des actionnaires (mais sans voix délibérative, à peine de nullité des délibérations).

Ils ont droit aux mêmes communications que les actionnaires et aux mêmes époques.

Ils peuvent se faire délivrer copie des procès-verbaux des assemblées générales quelconques des actionnaires.

Ils sont soumis aux règles générales du mandat.

ART. 12. — Sont punis des peines portées à l'article 405 du code pénal :

1^o Ceux qui, en se présentant comme porteurs de parts qui ne leur appartiennent pas, ont voté aux assemblées générales;

2^o Ceux qui ont remis des parts pour en faire un usage frauduleux;

3^o Ceux qui se font garantir ou promettre des avantages particuliers pour voter dans l'assemblée dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote. La même peine est applicable à celui qui garantit ou promet des avantages particuliers.

L'article 463 du code pénal est applicable aux faits prévus par le présent article.

ART. 13. — Aucune action judiciaire concernant l'exercice des droits communs à toutes les parts d'une même masse ne peut être exercée contre la Société, qu'au nom de cette masse, après décision conforme de l'assemblée générale prévue à l'article 1^{er}, et par un représentant de la masse, nommé par l'assemblée générale et pris parmi les membres de cette assemblée.

ART. 14. — Les dispositions contenues aux articles 1^{er} à 13 de la présente loi seront applicables :

1^o A tous les propriétaires de parts de fondateur et de parts bénéficiaires créées avant la promulgation de cette

loi, sauf dans le cas où les parts créées seraient déjà soumises à un mode de représentation collective vis-à-vis de la Société émettrice. Mais les Sociétés, Associations ou Groupements quelconques déjà constitués en vue d'assurer cette représentation collective pourront, à toute époque, en délibérant dans la forme prévue à leur acte constitutif, se soumettre aux dispositions de la présente loi qui leur sera ensuite applicable dans son entier.

2° A tous les propriétaires de parts de fondateur et de parts bénéficiaires qui seront créées après la promulgation de la présente loi.

N° 2. — Loi du 31 mars 1927, article 16 (*Journal Officiel du 1^{er} avril 1927*).

L'article 3 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par l'article 2 de la loi du 1^{er} août 1893, est complété ainsi qu'il suit :

« Les dispositions des alinéas 3 et 4 du présent article relatives au délai pendant lequel les actions d'apport ne sont pas négociables s'appliquent aux parts de fondateur ou parts bénéficiaires qui seront créées après promulgation de la présente loi. »

La présente disposition est applicable à l'Algérie et aux colonies.

II

HISTORIQUE

N° 3. — Les parts bénéficiaires ont été longtemps ignorées par la loi; l'usage, seul, les a créées, et les a lentement organisées, leur donnant tantôt leur nom normal de part bénéficiaire (car le seul droit essentiel qu'elles confèrent est un droit sur les bénéfices d'une entreprise à la formation de laquelle elles n'ont généralement pas contribué) et tantôt le nom plus fréquent, de part de fondateur, à raison de la qualité des attributaires auxquels elles sont la plupart du temps réservées ¹.

Ce n'est que peu à peu que le législateur a commencé à soupçonner l'existence des parts bénéficiaires depuis longtemps utilisées dans la pratique. Ce fut surtout pour assurer la perception des taxes que ces titres devaient normalement supporter ². La jurisprudence des cours et tribunaux s'en est assez activement occupée.

Ce n'est qu'à une date récente que deux lois d'ordre commercial ont nettement fait entrer les parts bénéficiaires dans le domaine législatif : la loi du 31 mars 1927 a frappé leur négociation par les voies commerciales de la non-négociabilité biennale que la loi du 1^{er} août 1893 avait déjà ordonnée à l'encontre des actions.

La loi du 23 janvier 1929 est une loi beaucoup plus

1. Sur la force probante des usages en matière commerciale, conf. Albert Wahl, *Droit commercial*, n° 21.

2. Comp. Wahl, *Les parts de fondateur*; Houpin, note au *J. des Soc.*, 1916, p. 57.

importante, beaucoup plus conséquente, qui a eu la volonté d'en réglementer l'usage et d'établir en quelque sorte le statut général des parts de fondateur ou parts bénéficiaires.

A lire cette loi, à en constater les contradictions ou les insuffisances, on pourrait aisément croire que son texte en a été quelque peu hâtivement improvisé.

Il n'en est rien.

La loi du 24 juillet 1867 n'avait prévu, par aucune de ses dispositions, les parts bénéficiaires. Cependant l'article 4 de cette loi fondamentale sur les Sociétés par actions prévoyait les avantages particuliers qui peuvent être concédés à un fondateur. En cet article 4, en ces mots « avantage particulier », se trouvaient, en germe, et les parts de fondateur et les règles primordiales de leur attribution.

Nous pensons en effet que, à les analyser dans leur essence, les parts bénéficiaires ne sont rien autre chose que la division d'un avantage particulier accordé soit à un fondateur, soit à un apporteur, un usage lentement établi ayant fini par doter ces parts de règles fondamentales et de droits propres, que la jurisprudence était, de temps à autre, appelée à consacrer, ou à ciseler.

On peut du reste dire que les tribunaux effectuaient ce travail nécessaire un peu au petit bonheur.

Et c'est de la sorte que les parts créées par l'usage, négociées comme des actions, mais échappant à la non-négociabilité biennale dont la loi du 1^{er} août 1893 frappait les actions attribuées en rémunération d'apports en nature (au moins avant la loi du 31 mars 1927), sans valeur nominale, dégagées de toutes obligations quant à l'origine de leur attribution ¹, plus libres par conséquent, plus vola-

1. Nous rappelons que les actions, divisions du capital social, ne peuvent être attribuées à un apporteur qui n'effectue pas un apport matériel, susceptible d'être immédiatement incorporé dans les comptes

tiles que les actions, s'épanouissaient à l'aise, formant un terrain de culture admirable pour les combinaisons financières les plus audacieuses, se faufilant à la Bourse des valeurs, non seulement dans les marchés hors cote, mais aux marchés plus rigoureux d'accès des coulissiers et des agents de change, l'exemple de quelques succès retentissants servant à remorquer la foule des autres valeurs de ce genre, d'une productivité plus grande en espérances qu'en matérielles, solides et tangibles réalités.

L'absence même de réglementation légale, le caractère un peu équivoque et souvent incompris de l'origine juridique des parts, le fondement presque uniquement contractuel ou coutumier de toutes les règles qui les régissent, provoquaient souvent d'âpres démêlés entre porteurs de parts et actionnaires, lorsque, à l'origine, les parties contractantes n'avaient pas eu l'élémentaire sagesse de faire eux-mêmes cette réglementation.

L'éventualité d'un Statut légal à donner aux parts bénéficiaires avait été souvent envisagée; une commission extraparlamentaire s'était instituée; de grandes divergences de pensées se manifestèrent entre les membres de cette commission, dont les travaux n'eurent aucun résultat, ce qui pouvait être prévu d'avance, la caractéristique de ces sortes de commissions étant, neuf fois sur dix, une extrême ressemblance avec l'événement historique qui est passé, dans les souvenirs de l'histoire, en même temps que celui propre à la Tour de Babel.

Le Sénat vota le 29 novembre 1884 une loi réformant la matière des Sociétés par actions; cette loi ne fut jamais

généraux débiteurs de la comptabilité, susceptibles de procurer une ressource à la Société, si celle-ci venait à se liquider prématurément (comp. en ce sens Copper Royer, t. I, n° 85; comp. en un sens passablement opposé, Wahl, *Droit commercial*, n° 635). La part bénéficiaire, elle, n'est pas une division du capital social. Elle peut donc servir de rémunération à des apports immatériels, qui ne trouveraient pas place dans la comptabilité sociale et qui ne figureront pas à l'inventaire.

discutée à la Chambre, dont l'activité s'est trouvée portée vers d'autres travaux.

Cette loi nouvelle (qui, n'ayant jamais été votée par les deux chambres, est par conséquent toujours demeurée à l'état de projet) prévoyait les parts de fondateur en précisant, comme nous l'avons indiqué tout à l'heure, que ces parts étaient la division en titres cessibles et négociables d'un avantage particulier consenti à un fondateur ou à toute autre personne, ajoutant que de semblables parts ne pourraient donner droit qu'à une fraction de bénéfices, et que, sauf stipulations contraires insérées dans les Statuts, les bénéfices dont les parts doivent recevoir une partie ne doivent s'entendre que des bénéfices dont on aura préalablement défalqué le montant d'un premier dividende à allouer hors et avant part aux actions, sous forme d'un intérêt d'argent.

Ce projet de loi demeura, comme nous venons de le dire, lettre morte.

Il y a là un terrible exemple de ce qu'est la vie parlementaire dans un pays de démocratie développée ¹.

En 1902, sur l'initiative du Garde des sceaux, une nouvelle commission extraparlamentaire fut créée, recevant la même et identique mission de préparer un projet de loi portant refonte générale des lois sur les Sociétés par actions, consacrant ainsi l'oubli profond qui enveloppe la malheureuse loi votée le 29 novembre 1884 par la haute Assemblée sénatoriale.

Les travaux de cette commission extraparlamentaire ont été le fidèle reflet des travaux de commissions de même ordre; ils n'ont jamais fait l'objet d'une discussion publique devant les Chambres; ces travaux pourraient du reste soulever sur bien des points les plus véhémentes et les plus légitimes critiques.

1. M. le professeur Hémard, dans son *Précis élémentaire de droit civil*, t. I, n^o 20, énonce cette vérité que « les lois sont faites par ceux qui détiennent le pouvoir au profit de ceux sur qui ils s'appuient. »

Mais nous devons constater que cette commission extraparlamentaire s'était occupée des parts et que c'est en réalité son travail qui a servi de base essentielle à la loi du 23 janvier 1929, dont plusieurs des dispositions sont la copie exacte et textuelle du projet élaboré par cette commission.

Par une conception qui révèle du premier coup l'esprit de clarté et de cohésion qui domine les travaux de la commission, cette dernière avait eu la singulière idée d'estimer que la loi générale sur les Sociétés par actions devait seulement indiquer l'existence possible des parts et des obligations ¹.

Toutes les règles donnant le détail du fonctionnement de ces parts bénéficiaires et des obligations devaient faire l'objet d'une loi spéciale.

Les seize premiers articles de cette loi se seraient rapportés aux obligations; les onze derniers articles se rapportaient aux parts.

Nous signalerons seulement que ce projet de loi reconnaissait, lui aussi, que les parts bénéficiaires ne sont qu'une division de l'*avantage particulier* que l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867 permet d'allouer à un fondateur ou à un apporteur.

Le projet de loi préparé par cette commission extraparlamentaire et portant réglementation générale ne fut jamais discuté.

1. Il n'est pas inutile de faire remarquer que tous les pays qui ont ainsi promulgué des lois « en manteau d'Arlequin » ont été obligés, après un temps d'épreuve plus ou moins long de condenser tous les textes en un seul que l'on a dénommé *Lois coordonnées*.

L'exemple le plus typique, en France, de ces lois malencontreusement éparpillées, se retrouve dans les lois fiscales de notre pays, dont l'ensemble rappelle le fameux Labyrinthe, domaine du Minotaure.

Envisager cet éparpillement des lois comme un idéal donne une idée, exacte peut-être, de l'esprit pratique qui dominait chez la majorité des membres de cette commission extraparlamentaire.

Le projet de loi spécial aux parts bénéficiaires et aux obligations eut un sort meilleur.

Il fut rapporté à la Chambre des Députés par M. Chastenet, grand spécialiste en cette matière, mais les rigueurs du règlement parlementaire firent, que, non suivi d'une discussion en temps utile, le projet tomba et devint caduc.

En 1922, le projet de loi Chastenet fut à nouveau discuté, cette fois au Sénat; il fut l'objet d'assez sérieux remaniements. Tout d'abord, on décida, avec beaucoup de raison, de dissocier les parts des obligations.

Le projet de loi fut voté par le Sénat une première fois le 9 décembre 1924; la Chambre le vota à son tour le 28 février 1928, en y introduisant certaines modifications, spécialement quant au quorum nécessaire pour la validité des assemblées générales réunissant les porteurs de parts.

Le 20 décembre 1928, le Sénat adopta sans débat ni retouche le texte voté par la Chambre.

Il est à supposer que ce texte passa tout d'abord bien inaperçu, car ce n'est que le 23 janvier 1929, soit, plus d'un mois après, que la loi fut promulguée; on n'en retrouve même le texte que dans le *Journal Officiel* du 25 janvier 1929 ¹.

1. La loi constitutionnelle sur les rapports des pouvoirs publics, du 16 juillet 1875, dit, en son article 7 § 1^{er} : « Le Président de la République promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au gouvernement de la loi définitivement adoptée... »

III

CARACTÈRES ESSENTIELS DE LA LOI DU 23 JANVIER 1929

N^o 4. — Le législateur a nettement poursuivi un but essentiel : la réglementation de l'exercice des droits communs et collectifs appartenant à tous les porteurs de parts, sans distinction.

Le législateur pourchasse le porteur de parts isolé qui, lorsque l'attribution et l'émission des parts n'avaient pas été originellement accompagnées d'une réglementation contractuelle, pouvait auparavant, par sa seule volonté, commettre impunément un certain nombre de ces actes empreints d'un esprit de méchanceté ou de simple égoïsme où certains juristes à l'esprit particulièrement novateur eussent vu un abus de droit ¹, et, par cet exercice excessif d'un droit certain de propriété, rendre impossible un état de choses nouveau que souhaitait une majorité, parfois considérable, des porteurs de parts.

Dorénavant il n'en sera plus ainsi. Le législateur se substitue, une fois de plus, au contractant négligent, au contractant imprudent. Dorénavant les porteurs de parts sont obligatoirement groupés; ils forment dans leur ensemble et dans leur masse, une sorte de république où la majorité écrasera de sa volonté et de son vote toute minorité dissidente.

Par le développement naturel du système, le législateur

1. Comp. notamment Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*.

est amené à interdire l'exercice *individuel* de toute action sociale, c'est-à-dire de toute action judiciaire fondée sur un fait commun à tout porteur de parts, quel qu'il soit, ou encore de toute action judiciaire dont les résultats porteraient profit ou dommage à tous les porteurs de parts sans distinction ¹.

Grâce à la loi de 1929, la théorie de l'action sociale reçoit une précision assez importante et que les effroyables variations de la jurisprudence sur ce point rendent précieuse ².

L'action sociale exercée individuellement et *ut singulus* devient radicalement impossible, au moins pour un porteur de parts.

Enfin, la loi, en son article 9, accorde aux porteurs de parts un droit inattendu en cas de modification apportée par les actionnaires à l'objet ou à la forme de la Société (voir *infra*, n° 46) et elle limite, en des frontières assez

1. Sur la distinction qu'il convient de faire entre les actions sociales et les actions individuelles, consulter Copper Royer, t. I, n° 146; Bourcart, note sous Civ. Cass. 8 juillet 1919, S. 1921.1.257; — consulter également Albert Wahl, note au Sirey, 1910.2.67, et note au Sirey, 1912.2.65; Lyon-Caen et Renault, II.827; Vavasseur, 644, — ces auteurs tendent à caractériser une action sociale ou individuelle suivant le but poursuivi par le demandeur — consulter Thaller, 673; Paul Pic, note au D. P. 93.2.249; Lacour, note au D. P. 98.2.153; Chéron, note au D. P. 1912.1.521, ces auteurs voyant le signe distinctif de l'action, sociale ou individuelle, dans la cause qui motive cette action. Comp. également Castier, *Des actions individuelles et des actions sociales*; cet auteur admet qu'une action est sociale quand la cause réside en un fait accompli par les administrateurs dans l'exécution, bonne ou mauvaise, du mandat qui leur a été imparti; il déclare qu'une action est individuelle quand la cause de cette action réside en un acte commis en dehors du mandat donné par la masse des associés.

2. N'est-ce point au sujet de cette jurisprudence que Thaller proféra une comparaison célèbre « avec le langage que tenaient les hommes aux jours de la Tour de Babel » — et que Copper Royer estime avoir à sa lecture « l'imagination d'une troupe de pèlerins perdus, la nuit, dans un marécage ».

étroites, le droit qu'ont les porteurs de parts de demander une indemnité en cas de dissolution anticipée de la Société ou en cas de fusion avec une autre Société (article 10, *infra*, n° 43) semblable hypothèse ayant souvent donné lieu dans la pratique à des spoliations peu correctes et auxquelles un caractère, facilement dissimulé, assure l'impunité.

La loi accuse sa préoccupation de combattre certains abus de droit ou certaines tricheries, et son article 12 contient à ce sujet des dispositions pénales d'une sévérité que l'on peut considérer comme absolument anormale si on compare le texte de cet article 12 avec celui de l'article 13 de la loi du 24 juillet 1867 (*infra*, n° 59).

La loi reste muette sur à peu près tout le reste.

IV

PORTÉE RESTREINTE DE LA LOI

N° 5. — La loi ne s'applique pas à toutes les parts bénéficiaires. Elle demeure inapplicable à toutes les parts qui, créées antérieurement au jour de la promulgation de la loi, se trouvaient déjà réunies en un groupement contractuel destiné à assurer la représentation collective des porteurs de parts vis-à-vis de la Société émettrice.

Très généralement en effet ¹, les Statuts même de la Société anonyme qui créait et émettait des parts, en les attribuant à un ou plusieurs bénéficiaires nommément désignés aux Statuts, contenaient une annexe, formant partie intégrante des Statuts sociaux tels que ces Statuts étaient définitivement approuvés par la deuxième Assemblée constitutive. Cette annexe formait les Statuts d'une association à laquelle les porteurs de parts devaient obligatoirement adhérer; cette adhésion était réputée une des conditions mises par la Société à l'émission des parts. Le texte propre aux Statuts de cette association était presque toujours identique, à quelques variantes près, et il obligeait la masse des porteurs de parts à se réunir, en des circonstances diverses, en des Assemblées générales dont la validité dépendait de certaines conditions de quorum et de majorité. Les porteurs de parts, ainsi réunis en Assemblée générale, pouvaient délibérer quant à tous leurs intérêts communs, comme l'eussent fait des actionnaires; *la majorité imposait sa loi à la minorité*; par ce moyen, la Société, dès l'origine, réservait la possibilité

1. Comp. en ce sens, notamment Albert Wahl, *Droit commercial*, n° 962.

d'une modification à apporter aux Statuts de l'association par les titulaires mêmes des parts divisant l'avantage particulier qu'elle acceptait de concéder.

Généralement, les modifications dont la possibilité demeurait prévue portaient même sur un rachat éventuel des parts, rachat emportant extinction définitive du droit concédé aux porteurs de parts, contre un prix déterminé, dont le principe et la quotité se seraient imposés à tous — absents, incapables ou dissidents ¹. Un semblable rachat est cependant plus qu'une modification statutaire, constituant une atteinte au droit individuel de propriété que possède tout porteur de parts.

Le rachat a en effet pour conséquence de transformer le droit des porteurs de parts. Ce droit était généralement considéré comme un droit d'associé (voir *infra*, n° 9) et, du fait du rachat, il se transformait en un droit de créancier pur et simple : le porteur de parts cessait d'avoir les droits à lui contractuellement dévolus pour avoir, en échange, celui d'exiger le versement immédiat d'une somme exactement précisée.

La validité de ces associations n'était guère contestée; elle pouvait être considérée comme consacrée par un usage commercial constant; les termes mêmes de la loi du 23 janvier 1929 donnent une valeur juridique incontestable à ces associations antérieures à la loi même.

Ce que l'on peut seulement reprocher aux statuts de certaines de ces associations antérieures au 23 janvier 1929, c'est de s'écarter, quelquefois assez sensiblement, des usages courants, par exemple quand il s'agit de déterminer le quorum nécessaire pour la validité des assemblées; il arrive ainsi, dans des hypothèses assez rares, que des modifications profondes peuvent être apportées aux droits des porteurs de parts par un nombre de votants relativement insignifiant.

1. Comp. Albert Wahl, *Droit commercial*, n° 962.

Du reste, de nombreux abus de droit, de nombreuses fraudes, de multiples roueries se sont manifestés à l'occasion de ces assemblées de porteurs de parts, assemblées à la participation desquelles les véritables intéressés ont toujours manifesté une négligence extrême¹.

Le législateur de 1929 en a été certainement très impressionné; il a édicté certaines dispositions à ce sujet, dispositions rigoureuses, dispositions excessives, mais dont le caractère illusoire saute aux yeux des moins retors. Nous les étudions *infra*, n^{os} 39 et suivants et n° 59.

Ainsi donc, depuis qu'est intervenue la loi du 23 janvier 1929, les parts bénéficiaires doivent être classées en deux catégories :

a) D'une part, se retrouvent les parts émises à une date antérieure au 23 janvier 1929 et déjà obligatoirement groupées en une association permettant à une majorité d'imposer à une minorité dissidente, ou à tous absents ou incapables, les modifications qu'elle aura estimées nécessaires; ces parts anciennes demeurent en dehors de la loi; elles ne sont soumises qu'aux dispositions contractuelles qui les régissent;

b) En second lieu, se retrouvent les parts qui sont obligatoirement soumises aux règles imposées par la loi du 23 janvier 1929, ce sont :

les parts émises postérieurement au 23 janvier 1929;

les parts émises antérieurement, mais qu'aucun texte contractuel ne groupait en une association permettant leur représentation collective vis-à-vis de la Société émettrice;

les parts émises antérieurement, déjà groupées en une association, mais qu'une résolution de l'assemblée générale des porteurs de parts aura décidé de soumettre à toutes les dispositions de la loi nouvelle.

1. Il en est exactement de même pour les assemblées d'obligataires où le quorum est pour ainsi dire absolument impossible à réunir pratiquement.

Comme cette loi nouvelle confère aux porteurs de parts certains droits inédits, il faut, pensons-nous, reconnaître qu'une semblable décision, ordonnant que les parts seront soumises aux règles nouvelles, ne doit pas seulement être votée par les porteurs de parts; il faut qu'elle soit autorisée par un vote explicite des actionnaires.

Bien entendu, les parts créées à une date postérieure au 23 janvier 1929 peuvent être groupées en une association, mais les Statuts de cette association devront toujours reproduire les dispositions de la loi; ces dispositions présentent donc un certain caractère d'ordre public ¹.

Ces Statuts pourront ajouter certaines indications contractuelles (par exemple, ils pourront donner à un gérant, représentant de la masse, le droit de convoquer spontanément l'Assemblée générale) sans que ces indications contractuelles puissent jamais aller directement à l'encontre de celles qui sont données par la loi nouvelle.

La nullité qui en résulterait serait probablement imprescriptible, comme sont les nullités fondées sur une disposition d'ordre public, la prescription n'étant, le plus souvent considérée que comme le résultat d'une volonté, chez les intéressés, de ratification ou d'abandon. On ne peut ratifier que ce qu'on avait le droit de faire; on ne peut abandonner que ce qu'on avait le droit d'appréhender ².

1. L'ordre public est un mot. C'est un mot facile à employer, car il sert à tous ceux qui, amoureux de la loi du moindre effort, veulent se donner la peine légère de justifier une sentence sans se donner la peine plus lourde de la justifier juridiquement.

Pour le bien comprendre, il suffit de lire le dernier alinéa, d'une délicate et admirable ironie, du § 711 du *Traité de droit commercial*, de M. le professeur doyen Albert Wahl.

2. La prescription peut aussi résulter d'une volonté législative d'amnistie. Le délai de prescription est alors un délai préfix. Malgré son long délai, la prescription ordonnée par la loi du 1^{er} août 1893 à l'encontre des actions sociales en nullité, paraît bien être une prescription amnistiante.

V

ORIGINE JURIDIQUE DES PARTS BÉNÉFICIAIRES

N° 6. — Comme nous venons de l'indiquer, avant que n'intervienne la loi du 23 janvier 1929, le régime des parts bénéficiaires n'était impérativement formulé nulle part. Ces titres avaient été complètement passés sous silence par le législateur de 1867, et pendant plus de cinquante années, l'usage, la coutume et les dispositions contractuelles avaient posé des règles que, pour la plus grande partie, le législateur de 1929 est venu confirmer.

La légalité des parts bénéficiaires était cependant unanimement admise pour les Sociétés anonymes ¹.

Cette opinion était légalement justifiée, les parts bénéficiaires ayant leur cause, au sens absolu du mot, dans les *avantages particuliers* prévus par l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867. Nous avons indiqué au paragraphe 3 ci-dessus, lorsque nous avons fait l'historique de la loi nouvelle, que cette opinion était expressément partagée par les pouvoirs législatifs.

En vertu de l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867, on doit considérer comme valable une stipulation insérée dans les statuts sociaux, au moment même de leur élaboration, et par laquelle un fondateur retient à son profit une sorte de *royalty* sous la forme d'une fraction des béné-

1. Comp. Lyon-Caen et Renault, t. II, n°s 560 et suiv.; Wahl, *Les parts de fondateur*; Thaller, *Traité élém. de dr. comm.*, n°s 520 et 521; Percerou, *Des fondateurs de Sociétés anonymes*, p. 175.

fices que l'entreprise procurera dans l'avenir. En même temps il est prévu la division possible, et généralement même immédiate, de ce droit global de participation dans les bénéfices futurs, et sa matérialisation sous la forme de titres nominatifs ou au porteur, analogues aux actions, c'est-à-dire aux titres, nettement précisés et réglementés par la loi, que la Société émet elle-même par division du capital social et en représentation des droits que possède chaque actionnaire.

Les parts bénéficiaires ne semblent pas être autre chose que la matérialisation d'un pareil *avantage particulier*, et bien que ce soit le cas le plus fréquent, il peut consister en autre chose qu'une fraction des bénéfices; il peut consister, notamment, dans le droit de souscrire au pair toutes les actions nouvelles que la Société mettrait plus tard en émission pour augmenter son capital social. Il peut consister encore dans un pourcentage sur le chiffre d'affaires ou sur le chiffre de certaines des affaires que fera la société, abstraction faite de toute idée bénéficiaire. Dans ce dernier cas, la part bénéficiaire représente uniquement un droit de créance.

La Société qui accorde pareil avantage particulier, très généralement, s'entoure de certaines garanties, formule diverses restrictions; la plus usitée et la plus pratique de ces restrictions consiste dans la constitution d'une association groupant obligatoirement tous les ayants cause du bénéficiaire originaire de l'avantage particulier et réglementant toutes les discussions qui peuvent s'élever au sujet de l'application ou de l'interprétation des droits relatifs à cet avantage. Ces discussions ne pourront être soulevées par un porteur de parts agissant individuellement. Elles seront débattues seulement entre la Société et le gérant de l'Association.

La loi du 23 janvier 1929 ne contredit pas expressément la théorie suivant laquelle tous les porteurs successifs des parts bénéficiaires ne sont que les ayants cause du

fondateur (ou de l'associé au profit duquel l'avantage particulier a été stipulé). Elle ne dit pas que les porteurs de parts sont les ayants cause directs de la Société¹; elle se contente de déclarer que les porteurs de parts ne sont pas des associés, mais seulement des créanciers. Elle reconnaît aussi dans son article 1^{er} que les Sociétés peuvent attribuer ou émettre des parts bénéficiaires. Si les parts sont attribuées en bloc à un apporteur, les propriétaires ultérieurs de ces parts ne seront jamais que les ayants droit de cet apporteur.

Il en sera autrement si la Société a émis, elle-même, et directement, les parts, les remettant, par exemple, à ceux qui lui versent une somme d'argent déterminée. Dans ce cas, les porteurs de parts seront les ayants droit directs de la Société.

1. Comp. en ce sens, Trib. comm. Seine, 14 janvier 1927, *Semaine juridique*, 1927, 552. — Comp. également Valéry, *Rev. gén. de droit*, 1904, p. 48 et suivantes.

VI

IDENTITÉ ENTRE LES PARTS DE FONDATEUR ET LES PARTS BÉNÉFICIAIRES

N° 7. — Sont dénommés *parts de fondateur*, le plus souvent, les titres émis par fractionnement de l'avantage particulier concédé à un fondateur ou à quelque autre associé. Le terme générique de *part bénéficiaire* apparaît comme plus exact, car les parts donnent toujours droit à un avantage bénéficiaire quelconque, tandis qu'elles sont loin d'être toujours attribuées à un fondateur.

Le plus souvent, ces titres ne confèrent essentiellement qu'un droit de créance sur les bénéfices futurs que réalisera la Société; et bien que ce soit très généralement à un fondateur qu'un pareil droit de créance soit alloué, d'où le terme de *part de fondateur*, ce droit peut être dévolu à toute autre personne qu'à un fondateur.

La différence de dénomination ne peut pas modifier la nature ou l'ordre de ces titres, nature et ordre qui sont entièrement identiques. Cette identité est aujourd'hui reconnue et consacrée législativement par le paragraphe premier de l'article 1^{er} de la loi du 23 janvier 1929.

Le texte légal ne consacre que les deux termes le plus couramment employés dans la pratique; cependant de pareils titres sont parfois désignés sous des vocables plus rares, tels que « délégation de jouissance » ou « action de dividende ».

Il en est ainsi surtout depuis la loi du 31 mars 1927.

Il n'en est pas moins indiscutable que tous ces titres

sont la même chose; ils ont la même origine, une même nature et leur caractéristique est d'interdire à ceux qui sont ou qui en deviennent les propriétaires, un droit intrinsèque de délibération et de vote dans les Assemblées générales appelées à décider de la marche des affaires sociales.

C'est cette exclusion qui est la marque caractéristique distinguant les parts bénéficiaires des actions; c'est là qu'est le poteau frontière ¹.

1. Comp. Albert Wahl, *Droit Commercial*, 957.

VII

CARACTÈRES ESSENTIELS DE TOUTES LES PARTS BÉNÉFICIAIRES

N° 8. — L'article premier de la loi du 23 janvier 1929 se contente de dire que les Sociétés commerciales par actions peuvent créer, attribuer et émettre, soit lors de leur constitution, soit ultérieurement, des titres négociables, sous le nom de *parts de fondateur* ou de *parts bénéficiaires*.

Ces titres, ajoute ce même texte, sont en dehors du capital social; ils ne confèrent pas à leurs propriétaires la qualité d'associés. Mais il peut leur être attribué, à titre de créance éventuelle contre la Société, un droit fixe ou proportionnel dans les bénéfices sociaux.

Ce texte est assurément incomplet, car les parts bénéficiaires peuvent conférer des droits ne portant pas sur les bénéfices sociaux, soit que ces droits soient des droits pécuniaires et portent par exemple sur une fraction du chiffre d'affaires ou sur une redevance calculée d'après les quantités de minerai à extraire d'une mine, soit que ces droits soient purement sociaux, conférant par exemple la faculté exclusive de souscrire au pair toutes les actions nouvelles que la Société viendrait à émettre au cours d'éventuelles augmentations de capital.

Nous pensons qu'il faut toujours en revenir à l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867 et à la théorie générale de l'*avantage particulier* que prévoit cet article et que les travaux préparatoires de la loi de 1929 visent continuellement.

Comme nous l'expliquons ci-dessous (*infra*, n° 9),

c'est en un droit de créance sur une fraction des bénéfices sociaux que consiste le plus souvent l'*avantage particulier*, cause première des parts bénéficiaires; et, de même que le capital social peut être divisé en titres négociables, de même il est admis que le bénéficiaire originaire d'un avantage particulier peut diviser et matérialiser son droit quant à un pareil avantage, sous la forme de titres se négociant commercialement, comme se négocient des actions, sous réserve maintenant de l'observation des prescriptions de la loi du 31 mars 1927.

Ainsi, l'attributaire de l'avantage particulier, cause des parts bénéficiaires, possède un certain nombre de droits comparables aux droits que la loi ou les statuts accordent à l'actionnaire lui-même; ce sont :

un droit de participation dans les bénéfices sociaux (au moins dans l'immense majorité des cas);

le droit de se faire remettre un certain nombre de titres représentatifs de ses droits;

le droit de négocier ces titres sous une forme commerciale;

le droit d'agir en justice contre la Société pour faire respecter ceux des droits qui lui ont été dévolus (ce dernier droit se trouvant réglementé d'office par la loi du 23 janvier 1929).

Par contre, avant la loi du 23 janvier 1929, deux des droits propres de l'actionnaire n'étaient pas concédés à cet attributaire; c'étaient le droit de participer au gouvernement de la Société en votant dans les assemblées générales et en étant éligible aux fonctions de membre du Conseil d'administration, et le droit de recevoir communication des documents sociaux visés par l'article 35 de la loi de 1867.

La loi du 23 janvier 1929 est venue modifier très légèrement cet état de choses consacré par l'usage.

Les porteurs de parts sont toujours exclus des assemblées générales, et ils ne peuvent prendre aucune part

active dans la gestion des affaires sociales. Cependant un certain droit de regard leur est dorénavant accordé, l'article 11 de la loi nouvelle donnant à ceux qu'il dénomme les représentants de la masse des porteurs de parts (et que, dans la pratique courante, on appelle les gérants de la Société civile) le droit d'assister aux assemblées des actionnaires, mais sans voix délibérative, à peine de nullité des délibérations, ajoute le texte.

Un droit plus étendu leur est en outre accordé par la loi nouvelle, laquelle prévoit une immixtion (plus ou moins mitigée, plus ou moins garantie par une sanction efficiente) des porteurs de parts dans la marche des affaires sociales; il est vrai qu'il s'agit de circonstances exceptionnelles.

Quand les actionnaires décident de changer l'objet ou la forme de la Société, les résolutions qu'ils prennent à ce sujet ne sont valables, dit l'article 9 de la loi du 23 janvier 1929, qu'autant que l'assemblée générale des porteurs de parts, délibérant avec un quorum des trois quarts et à une majorité des deux tiers (le quorum étant susceptible de décroissance) aura expressément approuvé ces modifications. Il y a là une modification formelle apportée au droit des actionnaires, droit antérieurement absolu (voir *infra*, n° 46).

La deuxième hypothèse prévue est celle d'une dissolution anticipée de la Société. Les actionnaires demeurent souverains maîtres en cette question si les comptes sociaux se présentent avec une perte d'au moins un quart du capital social, toutes imputations des réserves étant préalablement faites.

Quand les actionnaires décident de liquider par anticipation la Société, alors que les comptes généraux de celle-ci n'accusent pas une perte d'au moins un quart du capital social, le vote des actionnaires doit être soumis à l'approbation de l'assemblée générale des porteurs de parts.

Ici, la sanction d'un vote contraire émis par les por-

teurs de parts n'est plus la même; le vote émis par les actionnaires conserve toujours et quoi qu'il arrive, et toute sa force et tous ses effets. La liquidation doit s'effectuer. Elle doit s'effectuer dans les conditions et suivant les modalités que l'Assemblée des actionnaires a décidées et ordonnées. Mais les porteurs de parts conservent, à l'encontre de la Société (c'est-à-dire de la masse des actionnaires), une action éventuelle en dommages-intérêts, action sociale qu'ils ne peuvent engager que collectivement, par l'organe de leurs représentants, cette action judiciaire devant, à peine de forclusion, être engagée dans les six mois qui suivront la date de l'Assemblée générale des actionnaires ayant prononcé la dissolution anticipée (voir *infra*, n° 43).

Enfin un certain droit de communication est dorénavant reconnu, non pas aux porteurs de parts envisagés individuellement, mais aux porteurs de parts envisagés dans leur masse; leurs représentants légaux, gérants de la Société civile qui les groupe obligatoirement, ont droit aux mêmes communications que les actionnaires, et ce, aux mêmes époques; ils ont, en outre, le droit de se faire délivrer copie des procès-verbaux de toutes assemblées quelconques des actionnaires (voir *infra*, n° 62).

Nous avons déjà indiqué que le droit des porteurs de parts peut consister en un droit de créance portant sur autre chose que sur les bénéfices sociaux. Par exemple, ce droit de créance peut porter sur une somme à payer par la Société proportionnellement à son chiffre d'affaires, ou encore, proportionnellement au tonnage par elle extrait d'un gisement minier, ou proportionnellement aux sommes qu'elle retirera de la vente à l'étranger de certaines licences ou de certains brevets; le bénéficiaire du droit de créance peut être l'apporteur d'un brevet qui stipule à son profit un véritable impôt, dû même en l'absence de tout bénéfice, et calculé à raison d'une somme fixe par appareil vendu:

C'est dans une semblable hypothèse (qui demeurera toujours en fait relativement exceptionnelle) que les porteurs de parts peuvent être considérés comme des créanciers, la nature de leur droit ne devant jamais s'analyser autrement qu'en prenant pour objectif la nature même du droit acquis par le titulaire originaire de l'avantage particulier.

Les parties peuvent parfaitement convenir l'attribution aux parts bénéficiaires de droits pécuniaires supérieurs à ceux qui sont dévolus aux actions; il peut être ainsi convenu que les parts bénéficiaires toucheront 90 % des bénéfices, alors que la masse des actions ne touchera que 10 % des dits bénéfices, soit à peu près l'analogue d'un tantième d'administrateur. Ce sont là des cas exceptionnels, que les rigueurs fiscales tendront à rendre de plus en plus fréquents ¹.

Ces anomalies n'ont juridiquement pas d'importance.

Les parties sont libres, d'une manière générale, de contracter comme bon leur semble, sous réserve de ne pas contrevenir aux règles posées par les lois en vigueur, de même qu'un propriétaire peut édifier sa maison comme il l'entend sous réserve d'observer le plan d'alignement qui lui est imposé par l'administration municipale; le législateur tient surtout à ce que les tiers ne puissent pas être trompés, et à ce que celles des stipulations contractuelles qui auraient un caractère anormal, s'il y en a au contrat, soient énoncées clairement et mises en évidence ².

Les parts peuvent n'avoir aucun caractère permanent, et notamment il peut être stipulé qu'elles ne représentent que le droit de recevoir une somme fixe de X francs, 100 francs par exemple, étant ajouté que cette somme de X (100 francs dans l'exemple que nous avons pris), reviendra aux parts par le prélèvement de Y pour cent sur

1. Tel est le cas pour les filiales de la Quilmès.

2. Comp. notamment Albert Wahl, *Droit commercial*, n° 458 et n° 568.

les bénéfices sociaux que chaque inventaire annuel déterminera; mais que cette somme de X francs une fois payée, les parts disparaîtront et cesseront de produire aucun effet, la totalité des bénéfices sociaux devant alors revenir aux autres ayants droit.

C'est ce qui arrive parfois en cas de diminution de capital. Une Société peut avoir fait de mauvaises affaires; en comptabilité ces mauvaises affaires se sont traduites par des reports débiteurs de Profits et Pertes figurant à l'actif du bilan. Une réorganisation de l'entreprise est souvent rendue impossible de ce fait, tous les bénéfices futurs devant servir hors et avant part à combler le trou creusé par ce report débiteur de Profits et Pertes.

Il faut donc supprimer ce poste.

Cette suppression immédiate ne peut être obtenue que par la disparition correspondante d'un poste créditeur inscrit au passif du bilan; le seul poste qui puisse supporter ce choc est le poste de Capital.

Souvent les actionnaires ne veulent pas subir la perte qu'il leur est demandé de consentir sans recevoir en échange une certaine compensation. Cette compensation consiste en parts bénéficiaires qui sont alors créées et qui leur donnent droit à une portion des bénéfices futurs jusqu'à ce que les distributions à eux faites aient atteint le montant exact du capital qu'il leur est aujourd'hui demandé d'abandonner.

Lorsque les distributions faites à ces parts spéciales auront permis le remboursement total du capital amputé, ces parts cesseront d'avoir aucun droit sur la Société et seront annulées ¹.

1. Cette manière de procéder présente un intérêt fiscal évident, car la jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens que les remboursements de capitaux ainsi effectués sont exonérés de l'impôt sur le revenu.

Jugé notamment en ce sens que la taxe sur le revenu des valeurs mobilières ne frappe pas les capitaux apportés par l'actionnaire; dès lors, en cas de répartition de l'actif entre les associés par suite de la liquidation

La loi du 23 janvier 1929 n'a explicitement prévu que des parts donnant droit à un pourcentage dans les bénéfices réalisés au cours de chaque exercice social, ce qui est assurément l'hypothèse la plus fréquente. Mais on ne saurait tirer de ce fait aucun argument pour refuser aux associés la faculté de créer des parts conférant des droits autres que ce droit bénéficiaire. Il suffit, pour s'en convaincre, de remarquer les expressions dont s'est servi le législateur celui-ci s'est contenté de dire qu'« il peut » être attribué aux parts, à titre de créance éventuelle contre la Société, un droit fixe ou proportionnel dans les bénéfices sociaux.

Evidemment c'est reconnaître qu'« il peut » leur être attribué quelque autre avantage.

Le principe de la liberté des conventions ne peut, dès lors, manquer de recevoir application.

de la Société, l'impôt est exigible seulement sur les sommes ou valeurs qui excèdent le remboursement des apports; la réduction du capital social n'entraîne pas la formation d'une Société nouvelle, et ne modifie pas, au point de vue fiscal, le caractère des apports primitifs des actionnaires; cette réduction n'implique pas, de leur part, l'abandon définitif d'une partie de leurs versements antérieurs; dès lors la totalité des versements qui n'ont pas été remboursés précédemment doit être comptée pour déterminer, dans l'actif distribué à chaque actionnaire, la somme imposable (Civ. rejet., 1^{er} juillet 1925. D. P. 1926.1.19). Comp. dans le même sens : Trib. civ. Périgueux, 23 juin 1928, *Rev. des Soc.*, 1928.456; Trib. civ. Saint-Quentin, 12 mars 1929, *Semaine Juridique*, 1929, 733.

Sans doute depuis l'intervention de l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925, certaines indications précises devront être données quant au caractère obligatoire que devra présenter cette attribution des bénéfices. La jurisprudence tend à considérer comme valables les clauses de cette nature insérées dans les statuts au cours de la vie sociale (En ce sens, Trib. civil de Lille, 30 mars 1929, *Sem. juridique*, 1929, 735; Comp. également en ce sens, Copper-Royer, t. III, n° 819; P. Bayart. *J. des Sociétés*, 1926, p. 32.

VIII

LE DROIT CONFÉRÉ PAR LES PARTS EST-IL UN SIMPLE DROIT DE CRÉANCE ?

N° 9. — De vives controverses se sont fait jour, en doctrine et en jurisprudence, sur la nature du droit possédé par les porteurs de parts bénéficiaires, en raison de la similitude existant entre les droits qui sont reconnus aux porteurs de parts et les droits possédés en propre par tout actionnaire.

La loi du 23 janvier 1929 se prononce assez catégoriquement sur ce point. Mais, quelle que soit la force de l'indication qu'elle donne à cet égard, on peut, semble-t-il, conserver une opinion contraire à celle que fournit cette indication législative.

De toute manière, un exposé historique de cette question ne paraît pas inutile, même encore aujourd'hui.

Certains auteurs n'ont vu dans les parts bénéficiaires qu'un simple droit de créance, comparable à un droit de créance que possède un employé intéressé dans les bénéfices, mais ne participant pas aux pertes. L'argumentation de ces auteurs, dans ses grandes lignes, est à peu près la suivante : l'attribution de l'avantage particulier, cause première de l'émission des parts bénéficiaires, a une origine généralement gratuite; il en résulte que le droit des porteurs de parts ne peut pas être un droit d'associé; le bénéficiaire de l'avantage particulier n'ayant rien apporté, ne contribue pas aux pertes puisqu'il ne court pas le risque de perdre son apport. S'il ne contribue pas

aux pertes, le texte du deuxième alinéa de l'article 1855 du code civil le place obligatoirement en dehors du cercle des associés. Dans tous les cas les droits du porteur de parts ne peuvent être comparables aux droits de l'actionnaire; son titre n'est pas une représentation du capital social, même s'il a pour origine un versement ou une prestation, et il ne donne aucun droit ni de participation au gouvernement de la chose sociale, ni sur le capital en cas de liquidation ¹.

Cette solution a été formellement adoptée par la loi du 23 janvier 1929, qui, dans son article 1^{er}, déclare péremptoirement que les porteurs de parts ne sont pas des associés. La question apparaît donc comme législativement tranchée. Mais il demeure permis de dire que cette opinion semble à la fois exacte et insuffisante, cette insuffisance ayant pour résultat de fausser la conclusion tirée de ce système, à savoir que les porteurs de parts ne sont pas des associés.

Il est tout à fait exact que le droit des porteurs de parts se synthétise par un droit de créance, mais le reconnaître n'avance pas le débat, car l'action elle-même confère un droit qui ne s'analyse pas autrement que comme un droit de créance ².

S'arrêter à cette constatation est faire œuvre incomplète; dire que le droit des porteurs de parts n'est pas un droit d'associé parce que la part bénéficiaire est autre

1. Comp. Rodolphe Rousseau, *Traité théorique et pratique des Sociétés commerciales*, t. I, nos 1185 et suiv.; Wahl, *Traité des titres au porteur*, n° 292, et note sous Sirey, 98.2.89, Bouvier-Bangillon, *La Législation nouvelle sur les Sociétés*, n° 150; Arthuys, II, 648; Lecouturier, n° 204.

Comp. également : Lyon, 12 nov. 1900, *J. Soc.*, 1901.175, et 14 mai 1901, *ibidem*, 1902.29; Paris, 18 janvier 1901, *Rev. Soc.*, 1902.19.

2. Comp. en ce sens, Req., 15 nov. 1887, D. P. 88.1.293; Req., 23 février 1891, D. P. 91.1.337; Orléans, 26 août 1867, D. P. 69.2.185; Paris, 8 janvier 1878, D. P. 79.2.4.

Comp. également Dalloz, *Rep. pratique, Sociétés*, n° 206; Copper Royer, t. II, n° 312; Thaller et Pic, t. 2, n° 731.

chose qu'une action et ne confère pas tous les droits que possède un actionnaire nous paraît un raisonnement qui est loin d'épuiser le débat. Il existe souvent des personnes qui ont droit à une fraction des bénéfices qu'une entreprise peut réaliser annuellement. Tels sont par exemple les employés intéressés, ou encore les obligations à double revenu, l'un fixe et invariable, l'autre aléatoire et proportionnel aux bénéfices ¹.

On ne saurait assimiler le droit que confère une part bénéficiaire au droit que confère un contrat qui lie un employé intéressé à une entreprise. Le droit que possède la part présente un caractère permanent que n'a pas celui de l'employé intéressé.

Au surplus, l'assimilation d'un porteur de parts à un créancier serait lui donner une situation privilégiée sur l'actionnaire et aurait dû lui permettre, avant la loi du 23 janvier 1929, d'échapper aux vérifications prescrites par l'article 4 de la loi de 1867 ². Mais la loi de 1929 dans son article 1^{er}, § 3 prescrit formellement que les parties devront suivre les formalités ordonnées par l'article 4 de la loi de 1867, loi qui ne se rapporte qu'aux Sociétés et aux associés qui en font partie.

Il y a là une contradiction trop flagrante pour que tout lecteur impartial n'en soit pas profondément choqué.

Par ailleurs comment ne pas reconnaître qu'un droit de réance qui porte exclusivement sur des bénéfices sociaux, constitue bien un droit social, par conséquent un droit d'associé.

Aussi certains auteurs avaient-ils vu dans les parts bénéficiaires une véritable action.

Cette théorie était fondée sur la constatation suivante : possède la qualité d'associé, toute personne qui participe,

1. Sur la légitimité de ces obligations, comp. Copper Royer, t. II, n° 507.

2. Wahl, *Droit commercial*, n° 952.

d'une manière définitive et stable, aux bénéfices réalisés par une Société.

Il résulterait de cette constatation que les porteurs de parts ne pourraient être que des actionnaires, la loi de 1867 n'ayant pas prévu l'existence d'autres associés que les actionnaires.

Evidemment, un tel raisonnement ne pouvait être tenu qu'autant qu'aucune loi ne serait venue reconnaître la légitimité des parts bénéficiaires ou ne serait venue les réglementer.

La qualité d'actionnaire devrait, dans cette opinion, être reconnue aux porteurs de parts bien que ceux-ci n'aient aucun droit dans la gérance de la Société, qu'ils n'aient pas accès aux assemblées générales, et qu'ils ne soient pas éligibles aux fonctions d'administrateurs; en effet de pareils droits peuvent être retirés à certains actionnaires considérés comme ne possédant pas un intérêt suffisant dans la Société, sans pour cela que leur qualité d'actionnaire soit mise en doute.

Ce n'est pas parce que les porteurs de parts sont complètement évincés de ces assemblées qu'il faut cesser de les assimiler à des actionnaires, lesquels ne peuvent être que partiellement évincés.

On ne peut pas non plus opposer à cette théorie l'argument suivant lequel les porteurs de parts n'ont généralement pas de droits dans le partage du fonds social; car, d'abord, il peut en être autrement, et un pourcentage sur le reliquat actif en capital, défalcation faite de tous remboursements, peut être statutairement alloué aux porteurs de parts; et, ensuite, une pareille restriction de droits est légalement possible pour les actions elles-mêmes, des actions de rang successifs pouvant être créées, ce qui, le plus souvent, rendra illusoire le droit théorique des actions de dernier rang.

Enfin une action de jouissance n'a rien perdu de son caractère d'action, bien qu'elle ne corresponde plus à

aucun débours en capital fait par l'actionnaire, et elle présente cependant une analogie certaine avec la part bénéficiaire.

Ce dernier argument pourrait être reproduit avec plus de force encore depuis que certaines actions de jouissance sont attribuées à des actionnaires en représentation d'un capital originairement versé, mais que des pertes sociales ont absorbé, entraînant une diminution du capital figurant et aux statuts et au bilan ¹.

Nous nous permettons de penser que cette opinion se présente d'une manière plus scientifique que celle à laquelle le législateur de 1929 s'est rallié, peut-être un peu à la légère. Mais elle se heurte à deux objections qui nous paraissent insurmontables.

La première est une objection de texte; l'article 34 du code de commerce déclare que l'action est une division du capital social; or, à l'origine du droit des parts bénéficiaires, ne se trouve aucun apport ayant contribué à la formation du capital social.

La deuxième est une objection de fond; il est indéniable que les stipulations du pacte social peuvent régler en un sens d'augmentation ou en un sens de diminution, les droits propres conférés aux actions, mais sans jamais aboutir à les supprimer totalement ². Parmi ces droits, véritables *sonderrechte*, on peut citer le droit de participer à la gestion de l'entreprise sociale, et le droit de participer

1. Comp. en ce sens, Lyon-Caen et Renault (t. II, n° 466); Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 520; Vavasseur, n° 532; Valéry, note, D. P. 95.2.302; Arthuys, II. 648.

Comp. également Paris, 19 juin 1885, S. 89.1.421; Req., 16 nov. 1904., D. P. 1906.1.49, et S. 1906.1.49 (note Albert Wahl en sens contraire).

Il convient de remarquer que la chambre des Requêtes n'a rendu qu'un arrêt d'ordre fiscal et dont la conséquence devait être seulement d'assimiler entièrement les parts bénéficiaires aux actions pour la perception des impôts sur les valeurs mobilières.

2. Comp. notamment, Copper-Royer, t. II, n° 350.

au partage de l'actif, en cas de liquidation. Aucun de ces droits ne peut être refusé totalement à un actionnaire. Et s'il est vrai que certaines dispositions statutaires, assez fréquentes, stipulent qu'en cas de liquidation, une fraction de l'actif sera allouée aux parts bénéficiaires, il est non moins vrai que les statuts peuvent légitimement décider que le droit des porteurs de parts sera purement viager et qu'il ne leur sera rien alloué sur l'actif social en cas de liquidation.

De toute manière, il est sans exemple qu'un droit de vote dans les assemblées générales leur ait été reconnu, et les assemblées qui se seraient tenues dans ces conditions, ainsi que les décisions qui y auraient été prises devraient être très certainement déclarées nulles et de nul effet; c'est ce que consacre d'une façon rigoureuse la loi du 23 janvier 1929, particulièrement dans son article 11. Or, le droit de participer à la gestion de l'entreprise sociale, et par le vote dans les assemblées, et par l'éligibilité aux fonctions d'administrateurs, constitue un droit propre et absolu, et il est indéniable que ce droit ne peut être retiré d'une façon complète à quelque actionnaire que ce soit. Amoindrir un droit est une chose; le supprimer est autre chose.

Il semble donc difficile dans ces conditions de pouvoir reconnaître à une part bénéficiaire le caractère juridique d'une action ¹.

Reconnaissons toutefois que le fait, par l'article 9 de la loi du 23 janvier 1929, d'avoir accordé aux porteurs de parts bénéficiaires le droit de s'opposer catégoriquement à certaines modifications statutaires touchant la forme ou l'objet de la société (*infra*, n° 46) tend précisément à conférer aux parts un droit de participation dans le gouvernement des affaires sociales.

Ce droit est infiniment dilué, il est embryonnaire, mais il existe. Le principe est dorénavant établi. Il est entière-

1. Comp. en ce sens, Lyon, 14 juin 1911, D. P. 1917.1.134.

ment neuf. Et il est assez curieux d'avoir à constater que c'est précisément cette même loi de 1929, qui n'aurait pas été contradictoire en assimilant les parts à des actions d'un rang inférieur, puisqu'elle crée en leur faveur un certain droit de gouvernement social, qui déclare, sans pudeur pourrait-on presque dire, que la part ne procède que de la créance!

La discussion serait incomplète si elle concluait sur cette double négation. Si on fait volontairement abstraction de l'opinion pleine de contradictions cruelles que le législateur de 1929 a inconsidérément préconisée, il faut reconnaître qu'établir sur des bases précises la théorie de la part bénéficiaire est chose malaisée.

On peut cependant considérer comme acquis les points suivants :

1^o le droit de créance dévolu au porteur de parts bénéficiaires, qui, au moins dans l'hypothèse qui est infiniment la plus fréquente, porte sur les bénéfices sociaux, étant permanent et définitif, ne peut être qu'un droit d'associé.

L'objection fondamentale opposée à cette proposition a été donnée par M. Rodolphe Rousseau qui la tire de l'article 1855 du code civil; d'après cette objection l'attributaire de parts bénéficiaires peut n'avoir effectué, en échange du droit qui lui a été reconnu, aucun apport évaluable en argent; cet attributaire n'ayant rien apporté, ne risquerait rien; il ne peut donc être considéré comme un associé en raison de la règle impérative posée par l'article 1855 du code civil.

Cette objection ne nous paraît pas valable. Elle ne pourrait avoir une force probante quelconque que si l'on admet qu'il n'y a à l'origine des parts bénéficiaires aucun apport, ni aucun service rendu à la Société; or, admettre une pareille chose serait ne tenir aucun compte ni de la réalité des faits ni de la nature juridique des Sociétés par actions, nature purement commerciale, par conséquent destructive de toute idée de donation.

A supposer que des parts seraient attribuées sans aucune contrepartie dans un cas particulier qui, nous le répétons, ne peut être qu'exceptionnel, une attribution réalisée dans ces conditions serait sans cause, parce que réalisée à titre gratuit, ce qui demeure incompréhensible dans une Société anonyme, invariablement née sous le signe de Mercure. Ce qui seulement est exact, c'est que l'attribution de parts bénéficiaires peut n'avoir pour origine qu'un apport extrêmement léger, extrêmement faible, volatil en quelque sorte, apport qui n'a pas suffisamment de consistance pour contribuer à la formation du capital social ¹. Il n'en demeure pas moins vrai qu'à la base de toute attribution de parts bénéficiaires doit se retrouver un service rendu à la Société, apprécié suivant les formalités de l'article 4 de la loi de 1867, et que les parties auraient pu rémunérer en espèces, par un argent qui serait sorti de la caisse sociale, qui aurait diminué le capital versé par les actionnaires. Il en serait ainsi au cas où les parties auraient préféré recourir à l'allocation d'une commission de banque, ce dont elles auraient pu convenir ².

L'attributaire contribue donc aux risques de l'entre-

1. Le capital d'une Société anonyme est le gage de tous les engagements que la Société peut contracter envers les tiers. Ce capital ne peut donc être formé que par des espèces ou par des valeurs d'une importance certaine, et dont l'équivalence avec des espèces doit être rigoureusement exacte (Comp. notamment Copper-Royer, t. I, n° 85; Percerou, p. 179; Percerou note au D. P. 1904.1.481).

Comp. Trib. comm. Seine, 24 septembre 1894, D. P. 95.2.297; Trib. comm. Seine, 5 novembre 1894, D. P. 95.2.297; Req., 24 mars 1903, D. P., 1904.1.481.

Comp. sur les causes d'attribution des parts : Wahl, *Etude sur les parts de fondateur*, n° 145 et suiv.; Percerou, *Des fondateurs de Sociétés Anonymes*, p. 167 et suiv.; Godin, *Des titres attribués aux fondateurs*, p. 131; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 560 bis.

2. Sur la régularité des commissions de banque, Cons. notamment Wahl, *Droit commercial*, n° 677; Copper-Royer, t. I, n° 34.

prise et, sans violer les règles posées par l'article 1855, il peut être considéré comme un associé ¹.

2° Le droit d'associé du porteur de parts est tout différent du droit d'associé de l'actionnaire, ce dernier comportant l'exercice des facultés essentielles qui ne sont pas reconnues au porteur de parts.

On en arrive ainsi à reconnaître que le droit des porteurs de parts est un droit d'associé, mais un droit d'associé inférieur, surtout très inférieur quant aux facultés qu'il procure si on le compare au droit d'associé que possède l'actionnaire ².

Antérieurement à la loi du 23 janvier 1929, et surtout avant que n'intervienne celle du 31 mars 1927, on a contesté le bien fondé de cette théorie en faisant observer que la loi ne semblait pas permettre à une Société par actions l'émission de parts sociales qui ne seraient pas des actions. Si l'émission de parts sociales est rigoureusement réglementée, c'est donc que le législateur a voulu surveiller semblable émission; il a ordonné cette surveillance tant dans l'intérêt des associés eux-mêmes que dans l'intérêt des tiers ³. Le législateur avait cette pensée dès 1856, dès 1867; quelle force n'aurait pas eu cette même pensée si le législateur d'alors avait connu le marché hors cote.

Peut-on alors supposer qu'ayant réglementé aussi strictement l'émission des actions, le législateur, contrairement à ses tendances les plus accusées et les plus légitimes,

1. En ce sens, Trib. civ. Seine, 13 mars 1926, *J. Soc.* 1926, 436; Comp. Trib. civ. Seine, 13 juin 1927, D. H. 1927.394.

2. C'est notamment la théorie adoptée par Houpin qui a développé sa pensée dans le *Journal des sociétés* 1894.184, et par Copper-Royer, t. II, n° 442.

Comp. Paris, 13 janvier 1882, D. P. 83.2.73; Paris, 22 avril 1891, D. P. 93.2.65; Paris, 16 juillet 1896, D. P. 99.2.361; Lyon, 14 mai 1901, sous Req., 24 mars 1903, D. P. 1904.1.481; Civ. rejet, 20 juin 1917, D. P. 1917.1.134.

3. Comp. notamment Albert Wahl, *Droit commercial*, n° 458.

aurait négligé de réglementer toutes les parts sociales qui ne sont pas des actions, en leur laissant une liberté absolue?

Cette objection basée uniquement sur la disproportion du traitement appliqué aux parts, ignorées du législateur, avec le traitement appliqué aux actions, témoigne plus d'un sentiment de respect pour le législateur que d'une connaissance approfondie de ses usages et de ses habitudes. Elle n'était pas sans valeur, mais elle a cessé d'être juridique depuis qu'est intervenue la loi du 31 mars 1927; et en tout cas, et à toute époque, elle n'est jamais sortie du domaine de la théorie spéculative. Ce n'est pas parce que le législateur s'était uniquement occupé des actions, en en réglementant la création et l'émission, que l'on pouvait affirmer qu'il interdisait la création et l'émission d'autres parts sociales. C'était au surplus discuter la légalité même des parts bénéficiaires et c'était aller bien loin.

D'ailleurs l'émission des parts bénéficiaires n'était pas entièrement libre, n'étant que la division en titre négociables d'un avantage particulier; leur attribution était donc soumise, en vertu de l'article 4 de la loi de 1867, à l'observation des formalités prévues pour toute approbation d'apports. L'alinéa 3 de la loi du 23 janvier 1929 est formel sur ce point, et ne fait que consacrer un usage établi.

Quand on examine les choses dans leur réalité, il faut reconnaître que l'émission de parts bénéficiaires, bien qu'elle ait pu être prévue, réglementée, et confiée par les statuts à la Société même est dans le fond des choses, un acte qui émane de l'attributaire de cet avantage particulier dont les parts ne sont que la représentation; l'émission n'émane de la Société elle-même que par voie indirecte, et par la suppression implicite du véritable émetteur.

L'article 1^{er} de la loi du 23 janvier 1929 méconnaît assurément cette vérité en déclarant que ce sont les Sociétés qui créent, attribuent et émettent des titres négociables appelés parts de fondateur. C'est bien ainsi que, dans la pratique, les choses se passent, mais ce n'est que par une

sorte de télescopage. Si on analyse l'opération qui intervient, on ne peut manquer de voir que la Société concède à un apporteur un avantage particulier; cet avantage particulier consiste dans une fraction des bénéfices, futurs et éventuels, que réalisera la Société. En même temps la Société autorise cet apporteur à diviser les effets utiles de l'avantage particulier qui lui est concédé en un certain nombre de parts égales et commercialement négociables.

Nous avons indiqué plus haut que telle avait été nettement la pensée de ceux qui ont lentement préparé l'élaboration de la loi de 1929. Mais les détails de cette opération n'apparaissent qu'à l'analyse; en pratique, ils se brouillent dans une réalisation hâtive, la Société créant tout de suite les parts qui ne sont qu'une division de l'avantage particulier qu'elle concède, et les attribuant directement à l'apporteur comme rémunération apparente.

Après une pareille analyse, on en arrive à cette conception que les porteurs de parts bénéficiaires ne sont que les croupiers de l'associé auquel a été concédé un avantage particulier; l'attributaire de l'avantage particulier, seul, pourrait ainsi posséder la qualité d'associé, les porteurs de parts n'étant que ses ayants droit.

Or, un croupier ne possède pas la qualité d'associé¹, à moins que les associés n'y consentent dans les termes de l'article 1864 du code civil ².

La jurisprudence, qui n'avait examiné la nature juridique des parts que dans des litiges d'ordre fiscal, tendait à assimiler les parts de fondateur aux actions, et repoussait très généralement la théorie suivant laquelle les parts ne constitueraient qu'une créance sur la Société ³.

1. Jugé en ce sens que la cession par un associé à un tiers de sa part dans les bénéfices de la Société, ne confère pas au tiers cessionnaire la qualité d'associé (Paris, 14 janvier 1893, D. P. 94.2.365).

2. Comp. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 37 et n° 270; Laurent, t. XXVI, n° 331; Guillouard, n° 254.

3. Jugé que l'apporteur rémunéré par des parts de fondateur est un.

Ce n'est pas sans une certaine curiosité que l'on peut attendre les conséquences, peut-être un peu imprévues, qu'il sera possible de tirer de la loi nouvelle, dans le duel qui se poursuit d'une manière permanente entre les contribuables et l'administration de l'Enregistrement.

associé (Paris, 13 janvier 1882, D. P. 83.2.73); que la participation aux bénéfices et la cessibilité sont les seuls caractères essentiels de l'action; bien que ne conférant ni accès aux assemblées, ni droit à l'actif social, les parts bénéficiaires qui possèdent lesdits caractères essentiels doivent être assimilées aux actions (Req., 26 novembre 1904, *J. Soc.*, 1905.114);

Qu'un apporteur rémunéré au moyen de parts bénéficiaires est un associé et non un vendeur, les droits sociaux que sont les parts bénéficiaires étant soumis aux risques de l'entreprise sociale, étant assimilables à des actions, et les dividendes qui leur sont distribués étant passibles de l'impôt sur le revenu (Trib. civ. Seine, 16 décembre 1912, *Rep. Enregistrement*, 1914.41);

Il a été jugé également que les parts bénéficiaires ne donnent à ceux qui les possèdent aucun droit d'intervention ou de contrôle dans la gestion des affaires sociales et qu'on ne peut en conséquence les assimiler à des actions;

Qu'on ne peut non plus les considérer comme des créances, dans le sens ordinaire du mot, puisqu'elles ne donnent droit qu'à une participation dans les bénéfices, droit qui, en général, n'appartient pas aux créanciers ordinaires;

Qu'elles constituent des créances d'une nature particulière, donnant droit exclusivement à une part dans les bénéfices sociaux disponibles, s'il en existe, soit en fin d'exercice, soit à la liquidation de la Société, et permettant de mobiliser et d'escompter ce droit à des bénéfices éventuels par la cession du titre (Civ. rej, 20 juin 1917, D. P. 1917.1.134).

IX

ORIGINE DES PARTS BÉNÉFICIAIRES

N° 10. — Les parts bénéficiaires ne peuvent pas ne pas avoir pour origine un apport fait à la Société et reçu par elle. Ce principe, paraît avoir été perdu de vue par certains auteurs ¹.

Il en est ainsi alors même que la part bénéficiaire ne serait qu'une division du droit global de l'actionnaire. Il se peut en effet que les actionnaires, qui ont droit à cent pour cent des bénéfices, préfèrent toucher ce cent pour cent au moyen de deux titres, et non au moyen d'un seul. Ils conservent leur action, mais ils décident que celle-ci n'aura droit qu'à 70 % par exemple des bénéfices sociaux, les 30 % restants devant être attribués à une part bénéficiaire laquelle sera attribuée à l'actionnaire, titre pour titre.

Ce n'est là qu'une modalité assez exceptionnelle, mais, dans ce cas encore, il y a un apport pécuniaire à la base de la création des parts.

Généralement, les parts sont attribuées en considération d'un apport parfois assez faible, assez volatil, incapable d'entrer sous une rubrique quelconque dans les comptes généraux de la comptabilité sociale.

Il faut, pour cet apport, observer toutes les formalités prescrites par l'article 4 de la loi de 1867, et l'Assemblée générale des actionnaires doit en approuver expressément le principe. C'est ce que proclame l'article 1^{er} § 3 de la loi du 23 janvier 1929 qui à cet égard n'innove pas et

1. Il en est ainsi particulièrement de M. Rodolphe Rousseau, n° 1187.

ne fait que reproduire ce qui était formellement consacré par l'usage, mais ce qui aurait pu devenir contestable du fait de l'affirmation téméraire donnée par le législateur quant à la nature de créances qu'il faut, soit-disant reconnaître aux parts bénéficiaires ¹.

Ainsi, nous estimons qu'à la base de toute attribution de parts bénéficiaires doit se retrouver un apport, une prestation, un service quelconque rendu à la collectivité sociale.

Mais nous devons immédiatement ajouter que si certaines règles assez strictes président à la création et à l'attribution d'actions en faveur d'un apporteur, la même rigueur ne saurait être exigée quand ils s'agit de créer des parts.

En effet, les actions sont la représentation du capital social. Ce capital est l'indication de la solvabilité même de la Société, abstraction capitaliste, qui, dotée de la personnalité morale, va, dès sa constitution, pouvoir prendre des engagements et contracter avec les tiers.

Il faut donc que les tiers soient dûment prévenus des limites de cette solvabilité sociale, et il faut aussi que toutes les indications données à cet égard soient scrupuleusement sincères.

Aussi le législateur s'est-il ingénié à multiplier les précautions quant à ce sujet délicat.

La jurisprudence admet notamment que le capital d'une Société ne peut se composer que d'espèces, ou de valeurs équivalentes et susceptibles d'une réalisation ².

Mais les parts sont des titres sans valeur nominale qui n'ont point de contre-partie dans un poste créditeur de

1. Comp. Albert Wahl, *Droit commercial*, n° 952, avant dernier alinéa.

2. Comp. notamment Paris, 26 novembre 1885, D. P. 87.1.417; Riom, 5 janvier 1893, *Rec. de Riom*, 93.193; Besançon, 27 mars 1903, D. P. 1904.2.241; Montpellier, 20 mai 1903, *J. Soc.*, 1904.254; Trib. Civ., Seine, 2 novembre 1910, *J. Soc.*, 1911.445; Caen, 16 juin 1912, D. P. 1914.2.161. Comp. également, Crim. rejet., 14 janvier 1905, D. P. 1906.1.129.

Comp. Thaller et Pic, n° 921; Lyon Caen et Renault, II, n° 560.

passif, exigible ou non. Dans la pratique, les bilans ne mentionnent même pas les parts au moyen d'un compte d'ordre. Cela est naturel, puisque le droit des parts ne frappe que les bénéfices et n'affecte par conséquent que le compte des profits et des pertes, compte se liquidant annuellement.

L'apport qui est à la base d'une attribution de parts bénéficiaires peut donc être peu consistant et en quelque sorte volatil. Ce peut être seulement le service rendu à la Société au moment de sa constitution, par le ou les fondateurs qui ont donné leurs peines et soins à la réunion des associés et à l'agrégation du capital social ¹.

Cet apport peut aussi avoir une réelle matérialité et consister en objets ou valeurs ayant une importance pécuniaire plus ou moins facile à chiffrer : cet apport peut être la cession d'un bien quelconque, d'un fonds de commerce, d'un brevet ou de la licence d'un brevet, d'un ensemble de biens susceptibles de produire ultérieurement des fruits plus ou moins considérables et susceptibles aussi de figurer à l'inventaire.

Dans ce dernier cas, les balances d'entrée de la comptabilité sociale doivent mentionner les biens apportés et susceptibles d'une évaluation, mais la contre partie des comptes débiteurs ainsi créés est assez difficile à établir et le mieux est de tout passer par compte d'ordre ².

Il peut arriver aussi que des parts bénéficiaires soient attribuées, dès le début de la Société, aux actionnaires d'origine. Nous l'avons indiqué tout à l'heure. Dans ce cas, il n'y a qu'un seul et unique apport social, celui des fonds que versent les actionnaires. Mais pour le même versement, ceux-ci se voient attribuer deux titres au lieu d'un : d'abord, une action droit générique de l'actionnaire souscripteur, droit générique et essentiel qui confère tous

1. Comp. en ce sens, Dalloz, Rep. prat., *Sociétés*, n° 1960.

2. Comp. Wahl, *Parts de fondateur*, n° 145.

les droits sociaux, et notamment, qui aurait permis d'obtenir cent pour cent des bénéfices s'il n'y avait pas eu création de parts, mais qui, à cause du pourcentage statutairement dévolu aux parts, ne donnera à son propriétaire que 70 % par exemple desdits bénéfices annuels; en second lieu, une part qui donnera droit aux 30 % restants.

Dans ce cas, on considère que l'attribution des parts n'a pas pour cause un apport en nature, l'apport qui est à la base de l'attribution des parts étant un apport en espèces. La création des parts n'entraîne alors pas l'obligation pour les actionnaires de suivre les formalités prescrites par l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867 (voir *infra* n° 26).

L'attribution de parts de même nature peut encore être faite, au moment d'une augmentation de capital, aux actionnaires d'origine, soit pour les rémunérer des risques par eux courus et leur donner de ce fait une situation plus avantageuse que celle qui est faite aux autres actionnaires, soit pour compenser plus ou moins exactement la participation des actions nouvelles dans les réserves déjà constituées, ces réserves étant le résultat d'économies faites par les actionnaires d'origine sur des bénéfices qu'ils eussent été en droit de se partager.

La nullité d'une attribution de parts bénéficiaires faite sans cause légitime pourrait être poursuivie par tout intéressé et particulièrement par tout actionnaire, comme ayant été obtenue sur fausse cause ou sur cause inexistante, ou encore par dol ou par fraude.

D'un pareil procès il ne saurait résulter que l'annulation de l'avantage particulier concédé, et par voie de conséquence l'annulation des parts émises; mais la validité de la Société ne peut pas en être affectée, pas plus que la volonté de s'associer manifestée par les actionnaires ne saurait être atteinte, pas plus que le consentement donné par eux ne pourrait être vicié, du fait de l'erreur qu'ils ont commise, à leur détriment, en octroyant sans cause légitime un avantage particulier.

Cette solution est peut-être contraire à la jurisprudence qui s'est fait jour à l'occasion d'apports ayant contribué à la formation du capital social, mais il s'agit en l'occurrence d'apports qui n'ont précisément pas contribué à la formation de ce capital. Il s'agit donc là d'un litige d'ordre purement interne qui n'intéresse pas les tiers. Les tiers, ce sont ceux qui sont appelés à contracter avec la Société et à faire confiance à la solvabilité apparente qu'annoncent les Statuts.

Cette solvabilité doit être réelle, cette solvabilité doit être sincère; toutes les règles concernant la formation du capital social doivent en conséquence être appliquées et interprétées de la manière la plus stricte.

Mais il n'en est plus de même sitôt que cesse d'être en jeu la question de la solvabilité apparente de la Société et de la sincérité du capital annoncé par les statuts.

Un litige entre actionnaires et attributaires d'un avantage particulier est d'ordre privé et d'ordre interne.

La Société pourrait donc, sans difficulté, reprendre la libre disposition de ses bénéfices. Les tiers, porteurs de parts bénéficiaires annulées, pourront, dans les limites du droit commun, exercer un recours, soit contre l'attributaire originaire des parts dont ils sont les ayants droit, soit contre ceux qui par négligence coupable ou par esprit de fraude ont permis l'attribution de l'avantage particulier non causé, soit contre la Société elle-même, si celle-ci avait accepté de s'immiscer dans l'émission des parts, enfin, en cas de reventes successives, le dernier acquéreur aurait une action contre son vendeur, fondée sur l'article 1641 du code civil et sur la garantie due à l'encontre de tous vices cachés ¹.

1. Sur la vente d'actions d'une Société ultérieurement déclarée nulle, comp. Copper Royer, *Traité des Sociétés Anonymes*, t. I, n^o 142 bis et t. II, n^o 412.

La jurisprudence admet très généralement que la vente des actions d'une Société, si elle est réalisée après la constitution de cette Société, demeure valable, malgré la découverte ultérieure de faits susceptibles

Cette solution prend plus de force encore si on la rapproche de celle qui est communément admise en matière de cession de créance. Or, quelle que soit l'opinion que l'on professe sur la nature intrinsèque des parts, on doit bien toujours admettre que la part est, comme l'action, l'analogue d'une créance. Ce n'est pas une créance ordinaire, c'est une créance sociale, mais c'est un titre qui procède de la créance. Du reste, c'est sur ce caractère de créance sociale que se fonde la théorie de la personnalité morale attribuée aux Sociétés, par application de l'article 529 du Code civil ¹.

Or, en matière de cession de créance, il est de règle que, sauf stipulations expresses, le cédant garantit l'existence même de la créance, sans garantir la solvabilité du cédé ².

C'est donc faire une application normale de ce principe que de reconnaître que le vendeur d'une part bénéficiaire doit garantir son acheteur si l'existence même de cette part bénéficiaire vient à être discutée, puis anéantie.

Il n'en serait pas de même pour tout événement ultérieur qui aurait simplement pour effet de diminuer la valeur marchande de la part, ou l'importance des fruits à elle dévolus.

de faire prononcer la nullité de la Société, alors surtout que l'acheteur ne peut arguer ni d'une erreur, ni d'un dol (Civ. rej., 3 juin 1885, D. P. 86.1.125; Civ. rej., 9 novembre 1892, D. P. 93.1.73; Req. 20 juin 1893, *J. Soc.*, 94.222; Civ. Cass., 30 juillet 1912, *J. Soc.*, 1913.397; Req. 7 décembre 1920, D. P. 21.1.24).

Comp. encore Thaller et Pic, II, 760; Lacour et Bouteron, *Précis de droit commercial*, I, 460.

1. Comp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 11; Albert Wahl, *Traité du régime fiscal des Sociétés*, I, 1296; Thaller et Pic, 133; Hémard, *Précis de droit civil*, I, 207; Copper Royer, I, 23.

Comp. aussi, dans un sens distinct, Planiol, *Droit civil*, I, n° 1967 et aussi n° 3019; Berthélemy, *Droit administratif*, p. 28; Hémard, *Précis de droit civil*, I, 179.

2. Comp. notamment Hémard, *op. cit.*, t. II, n°s 1692 et 1693.

X

CAUSES D'ATTRIBUTION

1^o A UN FONDATEUR

N^o 11. — Les parts bénéficiaires, très souvent, sont attribuées au fondateur de la Société, d'où l'appellation courante de parts de fondateur.

Le fondateur joue un rôle important¹; il encourt des responsabilités dont beaucoup sont illogiques, car elles existent à raison de faits qui échappent au contrôle du fondateur, lequel ne joue aucun rôle dans l'émission des actions de la Société ². Il est donc en droit de se faire reconnaître par les actionnaires qu'il a su déterminer et agréger une rémunération, dont le principe et le quantum doivent

1. Sur le rôle du fondateur, comp. Copper Royer, t. I, n^{os} 28 et suiv. Sur sa responsabilité, comp. Copper Royer, n^o 163 et n^o 198.

Sur la qualité de fondateur et l'applicabilité de cette qualité à tous ceux qui coopèrent à la formation de la société, comp. Thaller et Pic, II, 716; Hémar, *Traité des nullités de sociétés*, 262; Arthuys, I, 338; Lyon-Caen et Renault, II, 706. Comp. également la note de M. Chéron, D. P. 1930.1.9.

2. Sur la responsabilité commerciale des fondateurs, responsabilité encourue indépendamment de toute idée de bonne ou de mauvaise foi, comp. Civ. rejet, 13 mars 1876, D. P. 77.1.49; Lyon, 9 février 1883, D. P. 83.2.113; Poitiers, 2 juillet 1886, D. P. 89.1.45; Douai, 6 août 1903, D. P. 1907.2.377; Paris, 30 décembre 1905, D. P. 1908.2.79.

Sur la responsabilité pénale des fondateurs pour délit d'émission, comp. Copper Royer, t. I, n^o 198, lequel ne voit dans un fondateur non administrateur qu'un complice possible, ce qui entraîne l'obligation, pour la prévention, de prouver sa mauvaise foi.

être expressément acceptés par l'assemblée générale des actionnaires pour que l'attribution en soit valable ¹ (art. 1^{er} § 3 de la loi du 23 janvier 1929).

En rémunération de ses peines et soins, le fondateur ne peut prétendre à autre chose qu'à ce qui lui a été formellement et explicitement attribué. Si cette rémunération consiste particulièrement dans l'allocation d'un pourcentage dans les bénéfices, un pareil avantage particulier ne peut être régulièrement attribué que par une deuxième assemblée constitutive délibérant et décidant après avoir entendu lecture du rapport imprimé fait par un commissaire nommé spécialement à cet effet, ledit rapport tenu au moins pendant cinq jours francs avant cette assemblée à la disposition de tout actionnaire.

Il faut reconnaître, et il a toujours été reconnu, que la rémunération allouée au fondateur était justifiée par la valeur intellectuelle (valeur marchande toutefois) représentée par les peines et soins, les démarches, la compétence que ce fondateur avait dû déployer, tant pour aboutir à l'agrégation du capital, que pour faire tous les travaux préparatoires qui sont le préliminaire indispensable de toute société en voie de formation, rédaction des statuts, établissement d'un programme industriel et financier, et cœtera. L'avantage particulier qui est concédé dans ces conditions n'est pas sans cause parce qu'il rémunère le temps, la compétence et l'acquit professionnel d'un homme. Et puisqu'il est légal de rémunérer le fondateur en lui attribuant une commission de banque, c'est-à-dire une somme d'argent prélevée sur le capital social ², pourquoi ne pas

1. D'après MM. Thaller et Pic, II, 933, il faut distinguer entre les frais proprement dits, qui n'ont pas besoin, pour être approuvés par l'assemblée, des formalités légales, et les émoluments ou avantages des fondateurs qui devraient être soumis à un commissaire. Comp. dans le même sens, Paris, 3^e ch., 14 juin 1929, *Sem. Jurid.*, 1929.1134.

2. Sur la régularité d'une commission de banque, voir Trib. comm. Seine, 27 mars 1884, *Rev. Soc.*, 84.54; Rennes, 18 février 1907, *J. Soc.*,

reconnaître que, pour la même cause, le fondateur peut être rémunéré, non pas en argent, qui sortira immédiatement de la caisse sociale ¹, mais au moyen d'un droit sur les bénéfices ultérieurs, éventuels, aléatoires qui réalisera l'entreprise sociale ².

2° A UN APPOORTEUR

N° 12. — L'avantage particulier qui, juridiquement, sert de base à toute émission de parts bénéficiaires, peut servir à rémunérer, pour le tout ou pour partie, un apport en nature mis dans le patrimoine social ³. L'alinéa 3 de l'article 1^{er} de la loi du 23 janvier 1929 prévoit expressément l'attribution des parts qui sont créées à une personne qui fait à la Société un apport en nature. L'élément actif que la Société se trouvera ainsi posséder, aux yeux des tiers demeurera occulte, ne pouvant servir de contrepartie à une fraction du capital social, et, par voie de conséquence, ne figurant pas non plus dans les inventaires qui se suivront année par année.

Par contre, au cas où la Société viendrait à vendre cet élément actif au cours de la vie sociale, celle-ci réalisera un bénéfice, au sens fiscal du mot, par la différence entre

1909.171; Lyon, 6 mars 1912, *Rev. Soc.*, 1913, 458; Crim. rejet., 3 juillet 1914, *J. Soc.*, 1915, 76.

1. Il est parfois exigé qu'une commission de banque ne soit pas prélevée sur les fonds représentatifs du premier quart (comp. Req. 28 octobre 1901, S. 1904.1.37; Orléans, 15 février 1888, *Rev. Soc.*, 88.307).

En sens opposé, comp. Trib. comm. Seine, 27 mars 1884, *Rev. Soc.*, 84.511; Paris, 1^{er} juin 1889, *Rev. Soc.*, 89.393; Besançon, 3 août 1898, *J. Soc.*, 1900.13; Trib. comm. Seine, 21 janvier 1889, *J. Soc.*, 90.130; Crim. rej., 3 juillet 1914, *J. Soc.*, 1915.76.

2. Comp. en ce sens, Dalloz, Rep. pratique, *Sociétés*, n° 1960.

3. Comp. en ce sens, Wahl, *Etude sur les parts de fondateur*, n° 145; Lecouturier, p. 170; Godin, *Des titres attribués au fondateur*, p. 131; Copper Royer, I, n° 85; Rod. Rousseau, n° 1178.

les espèces qui entreront alors dans la caisse et la valeur, inexistante en comptabilité, du bien vendu.

Le bénéfice ainsi réalisé entraînera pour la Société l'obligation de payer, à due concurrence, l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, et, en cas de distribution totale ou partielle dudit bénéfice, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières¹.

De toute manière, à ne s'en tenir qu'aux principes du droit commercial, l'apport d'un bien matériel susceptible d'une réalisation pécuniaire plus ou moins importante contre une attribution de parts sans valeur nominale, ne peut présenter aucune importance dommageable puisqu'il ne donne à la Société aucune apparence erronée de solvabilité.

La plus grande difficulté qui pourra surgir à cette occasion, sera une difficulté fiscale; celle-ci commencera dès la constitution de la Société et à l'occasion du droit d'enregistrement à percevoir sur les actes constitutifs de la Société. L'Administration a le droit absolu de percevoir le droit de constitution qui est l'ancien droit gradué et qui est aujourd'hui de trois pour cent (décimes compris), sur l'ensemble des valeurs que les associés versent au fonds social. Peu importe que, pour régler les calculs internes qui doivent servir de base à leurs accords, les associés décident de n'attribuer à certains apports qu'une importance pécuniaire inférieure à l'importance exacte que possèdent ces apports.

L'administration est toujours en droit de rétablir la

1. Comp. en ce sens, la réponse écrite donnée par le ministre des Finances à une question n° 8978 de M. Ernest Couteaux, député, *Journal Officiel* du 26 septembre 1926. Comp. au contraire, en cas de liquidation bénéficiaire d'immeubles ou de fonds de commerce, les réponses ministérielles 7164, *Journal Officiel* du 23 avril 1926 (Laroche Joubert); 13.211, *Journal Officiel*, du 7 octobre 1927 (Février) et 13.863, *Journal officiel* du 11 janvier 1928 (Régis).

Sur la notion du bénéfice, cons. Albert Wahl, *Droit commercial*, n° 924.

vérité des faits et de percevoir les droits d'après une estimation autre que celle donnée par les parties dans l'acte que ces derniers ont passé.

Il pourra donc être perçu un droit spécial de constitution sur la valeur des apports rémunérés par des droits sociaux ne rentrant pas dans la composition du capital social.

L'importance du droit se calculera d'après la valeur vénale de ces apports.

Cette valeur vénale sera fixée par une déclaration que les parties compétentes pour requérir l'enregistrement des actes feront sur un des doubles soumis à la formalité. L'administration conserve évidemment le droit de contrôler et de contester l'exactitude de cette déclaration.

3° A CEUX QUI VERSENT EN ESPÈCES UNE SOMME DÉTERMINÉE

N° 13. — Une délégation partielle et permanente de ses bénéfices peut être concédée par une Société à un capitaliste, ou à un groupe de capitalistes, qui fournirait une somme d'argent destinée à être employée aux affaires sociales, mais ne devant figurer ni dans un compte de capital, ni dans un compte de passif exigible¹. Plus encore que l'apport d'un bien matériel, non destiné à être écrituré, l'apport d'espèces entrant effectivement dans la caisse sociale, ouvre un problème comptable assez ardu.

1. En ce sens, Percerou, *Des fondateurs de Sociétés anonymes*, p. 168; Houpin, t. I, n° 367; Arthuys, II, 647.

Comp. Dalloz, Rep. pratique, *Société*, 1965, qui voit de véritables actions dans les parts bénéficiaires émises contre espèces; cette opinion, qui n'a pu être émise qu'antérieurement à la loi du 23 janvier 1929, nous paraît erronée, les parts ainsi acquises ne conférant pas, au moins un des avantages que nous estimons essentiels et qu'il est impossible d'enlever totalement aux actions, l'accès aux assemblées générales.

La seule contre-partie qu'il soit possible de donner dans la comptabilité sociale aux comptes débiteurs nés du fait des versements effectués par les porteurs de parts, est un compte créditeur de réserve indisponible.

Dans ces conditions, toute question de pourcentage dans les bénéfices mise à part, l'acquisition de parts plutôt que d'actions, peut présenter un certain intérêt; si les droits conférés par les parts sont moins complets que ceux conférés par les actions, du moins le pourcentage bénéficiaire alloué aux parts présente une stabilité que n'a pas celui alloué aux actions, ce dernier variant suivant le nombre des actions émises, nombre essentiellement variable du fait des augmentations de capital. La part peut donc devenir un jour d'un rapport de beaucoup supérieur à celui de l'action. Une Société qui aurait devant elle un programme de grande extension, pourrait donc dès sa constitution, se créer des ressources en émettant contre espèces, des titres qui ne seront pas des actions et qui ne serviront pas à la formation du capital; et bien que ces titres doivent être d'un rapport essentiellement aléatoire et spéculatif, certains capitalistes peuvent leur accorder la préférence, précisément à cause des chances qu'elles renferment en elles-mêmes.

De pareilles parts bénéficiaires, bien que d'un caractère assez spécial, n'en sont pas moins valables; le principe de la liberté des conventions, à lui seul, oblige d'en décider ainsi; mais, en plus, il n'apparaît pas comme contestable que ces parts soient régulières, et que la créance qu'elles constituent (aux termes de la loi du 23 janvier 1929) soit, elle aussi, régulière, bien que la Société qui procède à leur émission, si elle veut éviter toute cause d'ambiguïté ou d'erreur, doive prendre des précautions assez étroites.

La régularité de semblables parts bénéficiaires, émises contre un versement d'espèces, paraît se voir renforcée par la doctrine et la jurisprudence qui reconnaissent la validité des obligations productives d'un double revenu,

l'un fixe et correspondant à un intérêt d'argent, l'autre aléatoire et proportionnel à une fraction des bénéfices futurs de l'exploitation sociale; le premier de ces revenus est dû en tout état de cause, le second, assimilable à un dividende de part bénéficiaire, n'est payable que si l'assemblée générale des actionnaires reconnaît que la clôture de l'exercice comptable a laissé des bénéfices disponibles en quantité suffisante¹.

Il ne faut pas perdre de vue que des parts bénéficiaires *émises contre espèces* ne paraissent pas, depuis qu'est intervenu le paragraphe trois de l'article premier de la loi du 23 janvier 1929, devoir donner lieu à l'accomplissement des formalités imposées par l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867.

La question pouvait se discuter avant que n'intervienne cette loi nouvelle, et, dans le doute, il paraissait plus sûr de suivre toutes les prescriptions de la loi.

Mais le texte nouveau fournit, en faveur de la solution la plus simpliste et toute exempte de formalisme, un argument déterminant : « Si la création, l'attribution ou « l'émission des parts bénéficiaires a lieu en rémunération d'un apport en nature, dit ce texte nouveau, cette « opération est soumise à l'accomplissement des formalités de vérification prescrites par la loi du 24 juillet « 1867 ».

Par un argument *à contrario* qui paraît bien naturel, on est amené alors à décider que si la création des parts a lieu en rémunération d'un apport qui n'est pas un apport en nature, mais qui est un apport en espèces, les formalités de l'article 4 de la loi de 1867 n'ont pas plus à être

1. Comp. Civ. rej., 16 juin 1863, D. P. 63.1.295; Req., 8 janvier 1872, D. P. 72.1.194; Req., 6 fév. 1905, D. P. 1905.1.391; Req., 2 mars 1926, D. H. 1926.177; Paris, 12 février 1927, *Sem. Jurid.*, 1927.363.

Comp. également Copper Royer, t. 2, n° 507; Henry Guérard, *Rev. Soc.*, 1922.141; Zeller, *Les obligations à revenu variable*; Wauwermans, n° 780, sur l'article 82 des lois belges coordonnées.

suivies que lorsqu'il s'agit d'une émission d'actions souscrites comme libérables en numéraire.

Depuis qu'est intervenue cette loi du 23 janvier 1929, les parts bénéficiaires paraissent devoir être considérées dans tous les cas comme de simples créances. Il devient assez naturel de leur accorder un caractère semblable, lorsque leur cause est un versement d'espèces, alors même que ces espèces n'entreraient pas dans la composition du capital social, qu'elles ne donneraient pas naissance dans la comptabilité sociale à aucun poste *externe* à inscrire au passif du bilan parmi les comptes créditeurs dudit bilan, et alors même que la rémunération de cette créance, d'un ordre assurément très spécial, ne consistera que dans l'aléatoire allocation de partie des bénéfices que réalisera, peut-être, la Société, sans que cette dernière soit jamais tenue (au sens commercial et obligatoire du mot) de rembourser les capitaux qui lui furent transmis par ceux qui, en échange, acquièrent ces singulières créances.

Ce remboursement n'est en effet généralement prévu que par le moyen d'un prélèvement devant être effectué sur le bonus de liquidation, toutes dettes externes devant être préalablement acquittées, et souvent même tous remboursements de capitaux sociaux préalablement faits aux actionnaires.

Cependant une difficulté (d'ordre purement interne) pourra surgir. Nous en avons déjà envisagé un aspect, *suprà* n° 12. Les comptes annuels de la Société présenteront un excédent d'argent en caisse, puisque les fonds versés par les souscripteurs des parts bénéficiaires n'ont en théorie aucune contre-partie au passif. Les dividendes distribués avec ces fonds ne seraient pas fictifs (car ils n'auraient pas pour origine un inventaire frauduleux) mais ils n'en seraient pas moins irréguliers, ne correspondant pas à des bénéfices d'exploitation sociale.

Nous estimons que des Sociétés qui émettraient contre espèces des parts bénéficiaires devraient nécessaire-

ment créer au passif de leur bilan un compte créditeur, dont l'intitulé, pourrait être, par exemple « compte de réserve obligatoire », correspondant à la recette réalisée du fait de l'émission des parts. Certains amortissements pourront être pratiqués au moyen de ce poste créditeur, mais il ne pourra jamais servir ouvertement à parfaire un dividende¹.

4° AUX ACTIONNAIRES,
LORS DE LA CONSTITUTION

N° 14. — Au moment de la constitution d'une Société il peut être décidé que les bénéfices sociaux seront bien répartis aux actionnaires, mais qu'ils le seront en deux fractions, généralement inégales. A cet effet, les bénéfices espérés sont fractionnés en deux portions; l'une de ces portions est statutairement attribuée aux actions, l'autre est statutairement attribuée aux parts. Mais chaque souscripteur d'actions, comme conséquence de sa souscription, reçoit un certain nombre de parts bénéficiaires, au prorata du nombre des actions par lui souscrites; comme ces parts bénéficiaires ont droit à l'autre portion des bénéfices sociaux, grâce à ces deux titres, le souscripteur d'origine recevra l'intégralité de la fraction des bénéfices à laquelle il aurait eu droit, si son droit n'avait pas été divisé en deux titres distincts.

La légalité d'un pareil fractionnement des droits de

1. M. Houpin (t. I, n° 363 *in fine*) conseille de ne faire figurer l'apport dans le bilan que pour mémoire, sans fixation de valeur en capital. Cette façon de faire nous semble impropre. Elle est en contradiction absolue avec le principe, suivant lequel l'inventaire, dont le bilan n'est que le résumé, est l'énonciation exacte, en quantité et estimation, de toutes les valeurs actives et passives de l'entreprise. Dans le cas présent, il nous semble difficile de faire figurer pour mémoire l'argent en caisse du fait des versements des souscripteurs des parts bénéficiaires, aussi bien que le bien acquis avec cet argent.

tous les actionnaires a été contestée ¹, sous prétexte que le souscripteur, pour une action souscrite, obtiendrait deux titres, dont l'un, quant à la valeur nominale, ne remplirait pas les conditions de validité posées par la loi. Cette objection nous paraît inopérante, car, s'il y a attribution de deux titres, ceux-ci ne sont pas tous les deux des actions, mais une action représentative du capital social, et une part qui ne représente aucune fraction du capital social; or, l'article 1^{er} de la loi de 1867 ne s'applique qu'aux titres représentatifs du capital social, c'est-à-dire aux actions, et les parts bénéficiaires demeurent en dehors du texte légal. Il en est d'autant plus ainsi aujourd'hui puisque le législateur de 1929 a cru bon d'établir la réglementation des parts bénéficiaires par le moyen d'une loi spéciale, distincte de la loi générale, propre aux Sociétés par actions.

Le seul point discutable est de savoir si l'attribution des parts aux souscripteurs a une cause ²; nous estimons qu'elle en a une, puisque cette émission aurait pu être réalisée au profit du fondateur seul; d'un autre côté, les parts ne sont émises que comme la division d'un des droits attachés aux actions; elles ont donc la même cause que les actions, c'est-à-dire l'apport, en nature ou en espèces, fait par le souscripteur des actions.

Une pareille division du droit aux bénéfices possédé par les actions peut représenter certains avantages pratiques; l'actionnaire possède ainsi deux titres, dont l'un est doué d'un caractère spéculatif incontestable; d'autre part le souscripteur d'origine se trouve avantagé par rapport aux actionnaires qui surviendront lors d'une aug-

1. Vavasseur, *Rev. Soc.*, 95.129.

2. Sur la théorie de la cause, qui a donné lieu à d'illustres conflits, comp. Capitant, *De la cause des obligations*; et Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II, n^{os} 1037 et suivants.

Comp. également Bartin, *Théorie des conditions impossibles ou illicites*; Josserand, *Les mobiles dans les actes juridiques*.

mentation de capital; cet actionnaire d'origine trouve dans cette différence de traitement une rémunération des risques qui entourent la création d'une entreprise et que, seul, il a courus.

On pourrait concevoir qu'une opération de ce genre serve à avantager, le cas échéant, les souscripteurs d'actions de numéraire par préférence aux apporteurs en nature, cette solution ayant l'avantage d'éviter la création d'actions de séries différentes.

Ces attributions de parts sont licites ¹.

Si l'avantage particulier directement alloué aux souscripteurs d'actions est consenti à tous les actionnaires sans distinction, son approbation sera impossible, chacun des actionnaires étant un des bénéficiaires et aucun d'eux ne pouvant prendre part à la délibération.

Dans une pareille hypothèse les parts bénéficiaires créées n'étant que la pure et simple division des droits que chaque actionnaire tenait du fait de sa souscription et de ses versements, et leur attribution étant faite à titre uniforme et sans que l'égalité qui doit, en principe, régner entre tous les associés soit le moins du monde rompue, on ne peut pas dire qu'il y ait avantage particulier, et il n'y a pas lieu de recourir aux formalités de l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867 et de faire intervenir un commissaire aux apports ².

1. Comp. en ce sens Wahl, *Etude sur les parts bénéficiaires*, n^o 146; Lyon-Caen et Renault, n^o 560 bis; Percerou, p. 173; Rod. Rousseau, n^o 1177; Lecouturier, p. 118.

Jugé que des parts bénéficiaires peuvent être attribuées à titre de prime, soit aux souscripteurs d'un certain nombre d'actions, soit à tous les souscripteurs du capital d'origine (Paris, 4 juin 1885, *J. Soc.*, 87, 17; Paris, 19 avril 1886, *J. Soc.*, 87.193).

Que des parts bénéficiaires peuvent valablement être attribuées aux souscripteurs d'actions de numéraire, pour leur donner ainsi un avantage sur les titulaires d'actions d'apport (Trib. comm. Seine, 12 août 1891, *J. Soc.*, 92.175).

2. Jugé en ce sens que l'attribution de parts bénéficiaires à tous les

Il en serait autrement si tous les actionnaires ne profitaient pas de cet avantage ou n'étaient pas appelés à en profiter; si, par exemple, pour reprendre une hypothèse déjà envisagée, les souscripteurs d'actions de numéraire seuls se voyaient concéder cette situation privilégiée.

Dans ce cas, l'égalité qui doit théoriquement exister entre toutes les actions est brisée. Les faits qui interviennent du fait des accords que concluent les parties sont en contradiction avec la règle d'ordre général posé par l'article 34 du code de commerce. Il y a donc bien avantage particulier; certains des associés jouiront des droits spéciaux que cet avantage concédera, d'autres n'en jouiront pas. L'article 4 de la loi du 24 juillet 1867 est inévitablement applicable.

5^o AUX ACTIONNAIRES D'ORIGINE, LORS D'UNE AUGMENTATION DE CAPITAL

N^o 15. — La création de parts bénéficiaires attribuées aux actionnaires eux-mêmes, par la simple division des droits globaux qu'ils possèdent déjà, peut avoir lieu après coup, c'est-à-dire au cours de la vie sociale.

Il se peut en effet que les actionnaires, à la veille de procéder à une augmentation de capital, dont la conséquence immédiate est une augmentation du nombre des actions, veuillent se réserver pour eux-mêmes certains avantages qui leur serviront de récompense pour les risques par eux tout d'abord courus ou de contre-partie aux réserves, ouvertes ou occultes, qu'ils estiment exister dans les comptes de leur Société.

souscripteurs constitue un avantage général qui n'a pas à être approuvé d'une manière spéciale, ce que rendrait d'ailleurs impossible, en droit, l'article 4, § 5 de la loi du 24 juillet 1867 (Bordeaux, 29 janvier 1912, *J. Soc.*, 1913. 306).

Comp. dans le même sens, Trib. comm., Seine, 28 juillet 1884; *J. Soc.*, 85.363.

Comp. également Wahl, *Les parts de fondateur*, n^o 9; Arthuys, n^o 346.

Ils créent à ce moment des parts bénéficiaires; ils se les attribuent titre pour titre, avant de procéder à l'augmentation de capital et à l'augmentation du nombre des actions.

Pour l'instant, chaque action, doublée d'une part, continue à donner à son possesseur cent pour cent des bénéfices sociaux auxquels l'action avait droit.

Mais les actions nouvelles qui seront créées au moment de la future augmentation de capital ne donneront droit qu'à une fraction minorée des bénéfices sociaux, le restant revenant aux premiers actionnaires qui le toucheront en leur qualité de détenteurs de parts ¹.

6^o AUX ACTIONNAIRES, LORS D'UNE RÉDUCTION DE CAPITAL

N^o 16. — Les pertes éprouvées par une Société au cours de son existence sociale, sont passées dans les écritures à un poste débiteur de profits et pertes.

Aucun dividende ne peut être distribué tant que ce déficit reporté n'aura pas été amorti au moyen de bénéfices. En effet, l'actif du bilan comporte un compte débiteur de profits et pertes qui ne représente aucune valeur susceptible ni de productivité, ni de réalisation. Ce compte ne figure au bilan que pour l'équilibrer. Il doit donc être remplacé par une poste correspondant à une valeur productive ou réalisable, avant qu'il puisse être question de bénéfices ².

Le renflouement de la Société au moyen d'une augmentation de capital peut en être rendu impossible, les actions

1. Jugé en ce sens, que des parts bénéficiaires peuvent être attribuées aux anciens actionnaires qui souscrivent à une augmentation de capital, alors que ce sont les anciens actionnaires qui ont couru les risques du début (Trib. comm. Seine, 28 juillet 1884, *J. Soc.*, 85.363; Trib. comm. Seine, 20 décembre 1894, *J. Soc.*, 95.130).

2. Comp. Albert Wahl, *Droit Commercial*, n^o 926.

nouvelles devant être émises nécessairement au pair ¹.

Les actionnaires eux-mêmes peuvent vouloir posséder des titres susceptibles de recevoir immédiatement des dividendes, en acceptant de faire disparaître le report débiteur des profits et pertes par une opération qui diminuera le nombre ou la valeur nominale des actions qu'ils détiennent.

Le poste débiteur de profits et pertes peut être annulé par suppression d'une valeur correspondante d'un poste du passif. Une semblable amputation ne peut, en l'absence de réserves, porter que sur le poste créditeur du capital. Elle ne peut être consentie bénévolement que par les actionnaires.

La diminution du capital aura pour conséquence, ou la diminution du nombre des actions, ou la diminution de la valeur nominale de chaque action.

Mais une suppression de cette nature peut aboutir à des conséquences assez injustes, surtout s'il existe des actions privilégiées et des actions ordinaires, le texte du contrat faisant que la diminution de capital ne frappera qu'une catégorie d'actions, les actions ordinaires ².

Au point de vue fiscal, le sacrifice qui serait ainsi consenti purement et simplement par les actionnaires ne serait pas retenu par l'administration de l'enregistrement au jour de la liquidation, cette administration considérant que tous les versements faits aux actionnaires au jour de la liquidation doivent être envisagés eu égard au

1. Comp. en ce sens, Thaller et Pic, II, 887; Hémard, 163; Lyon-Caen et Renault, 688 bis.

2. Sur les difficultés d'un ordre souvent un peu délicat qui peuvent se produire en pareil cas, consulter Copper Royer, t. II, n° 571; Houpin, note au *J. des Soc.*, 1906.385, et 1911.103; — ces auteurs admettant que la réduction de capital ne doit porter que sur les actions ordinaires; — Wahl, *Droit commercial*, 757; Thaller, *Ann. droit com.*, 1911.275; Maria, *Des réductions de capital*, p. 112; ces auteurs préconisant une répartition plus ou moins égale des pertes entre toutes les actions.

seul capital existant au jour même où se fait la liquidation, sans tenir compte du capital effectivement versé par les associés ¹.

On procède alors par transformation des actions annulées en parts bénéficiaires, lesquelles donneront essentiellement le droit de recevoir la somme de cent francs ou la somme de cinq cents francs que représentait chaque action annulée, somme que chaque actionnaire avait effectivement versée.

Les porteurs de parts seront payés de cette somme grâce à un prélèvement obligatoire (au sens de l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925) de x pour cent sur les bénéfices ou les superbénéfices réalisés par la Société. Il devra être stipulé en outre, qu'en cas de liquidation, les porteurs de parts auront le droit d'exiger le paiement de cette somme de cent ou de cinq cents francs, ou tout au moins de la partie de cette somme dont ils n'auraient pas encore été payés, sauf à ne pouvoir exercer ce droit que sur une masse active existant après que les dettes sociales auront été payées et que le capital versé sur chaque action existant au jour même de la liquidation aura été préalablement remboursé.

Mais le droit du porteur de parts sera immédiatement éteint, pour, l'intégralité des bénéfices sociaux devoir faire retour aux autres ayants droit, sitôt que chaque part aura été payée de la somme de cent ou de cinq cents francs qui lui a été reconnue.

Dans une opération de cette nature, le droit du por-

1. Comp. notamment Conseil d'Etat, 10 août 1923, *Gazette du Palais* 3 novembre 1923. Notons, cependant, l'arrêt de rejet de la Chambre civile de la Cour de cassation du 1^{er} juillet 1925 (D. P. 1926.1.19) qui a rejeté les prétentions de l'administration sur ce point.

La même doctrine favorable au contribuable a été plus récemment affirmée par un jugement du Tribunal civil de Périgueux du 23 juin 1928, *Rev. des Soc.* 1928.456; et par un jugement du Tribunal civil de Saint-Quentin du 12 mars 1929, *Sem. Jurid.*, 1929.733.

teur de parts se réduit au droit d'être remboursé de sa mise sociale au moyen de prélèvements faits sur les bénéfices futurs que réalisera la Société. Mais cette opération présente, au point de vue comptable, un avantage certain. Car le montant du capital annulé (et transformé en un droit sans valeur nominale) ne figure plus dans les écritures au passif social; ce capital ne subsiste que dans les rapports de la Société avec l'Enregistrement. De plus, l'actionnaire partiellement amputé d'une partie de son avoir ne perd pas toute espérance de le récupérer.

Nous ferons enfin remarquer que, au point de vue des tiers, l'opération apparaît comme sans critique possible, puisque les tiers ne sont appelés à faire confiance à la Société que dans la mesure de sa solvabilité apparente, telle que celle-ci est annoncée par les statuts et par le montant du capital qui y est inscrit.

Le capital a été réduit. Les tiers sont dûment prévenus de cette diminution survenue dans la solvabilité de la Société.

Tout le reste est question d'aménagement intérieur et demeure sans importance.

7^o A DES CRÉANCIERS.

N^o 17. — Une autre hypothèse peut encore être envisagée. Une Société se trouve dans l'obligation de déposer son bilan; des créanciers, soit qu'ils aient confiance dans la vitalité de l'entreprise, soit qu'ils préfèrent d'instinct toute hypothèse qui leur permettra de ne pas perdre toute espérance contre la réception d'un faible dividende de faillite, peuvent juger meilleur de suivre la fortune de la Société, qu'ils espèrent voir se rétablir bientôt.

Ils passent un accord avec la Société, celle-ci réduisant son capital, et chacun des créanciers faisant apport pour le tout ou pour partie des créances qu'il possède contre la

Société; en échange de ces apports chacun d'eux reçoit un nombre correspondant de parts bénéficiaires, chaque part représentant par exemple une valeur de mille francs, cette valeur de mille francs étant décomptée d'après la valeur nominale des créances dont il est fait abandon.

C'est d'ailleurs d'après cette valeur représentée que sera perçu le droit d'enregistrement de 3 %¹.

Il est attribué à ces parts bénéficiaires un certain pourcentage des bénéfices sociaux, les sommes allouées aux parts du fait de ce pourcentage étant généralement destinées à éteindre le capital représenté par chacune d'elles.

Ce remboursement peut avoir lieu de deux façons, soit par allocation à chaque part d'une fraction égale de ce pourcentage, soit par voie de tirage au sort, le produit du pourcentage bénéficiaire alloué à la masse des parts, variable suivant les années, servant à éteindre et annuler un nombre plus ou moins considérable de parts. Lorsque cette dernière formule est adoptée, elle est, en général, complétée de la manière suivante : en plus d'un premier pourcentage destiné à leur remboursement, il est alloué aux parts, quel que soit leur nombre, une deuxième fraction des bénéfices, à titre de distribution bénéficiaire, et les dividendes touchés de ce fait par les dernières parts, restant à rembourser peuvent être rendus considérables par l'extinction progressive des parties prenantes, chaque part remboursée perdant tout droit à quelque fraction que ce soit des bénéfices sociaux².

1. Comp. à ce sujet, Req. 14 juin 1902, D. P. 1905.1.201.

2. Comp. Civ. rej., 29 mars 1909. *J. Soc.* 1909.342.

A LA SOCIÉTÉ ELLE-MÊME POUR
QU'EMPLOI EN SOIT FAIT
SELON LES CIRCONSTANCES

N° 18. — Nous venons de voir qu'il est possible pour une Société d'allouer un avantage particulier à un ou plusieurs associés qui effectuent au profit de la Société soit un apport, soit un versement en numéraire.

Mais, par cette façon de procéder, la plus value-prise par les parts, ultérieurement, profitera uniquement aux porteurs.

Il pourrait être avantageux, pour une Société, d'avoir la possibilité d'émettre des parts bénéficiaires, mais de ne pas attribuer celles-ci immédiatement, étant convenu que la Société pourra monnayer tout ou partie de ces parts au moment et aux conditions qui lui paraîtraient les plus avantageux. Cependant on peut déterminer par avance quels seront les éléments actifs contre lesquels la Société pourra céder valablement tout ou partie de ses parts. Tel est le cas envisagé dans l'hypothèse d'une Société constituée pour faire reconnaître et recouvrer des droits litigieux dont elle ne possède qu'une partie. Les droits acquis dès la constitution de la Société peuvent être rémunérés en parts bénéficiaires, une quantité de parts pouvant être laissée à la disposition du Conseil d'administration, mais étant spécialement destinée à acquérir ceux des droits qui n'auraient pas été apportés à la Société dès sa constitution.

Pratiquement des parts peuvent être mises en réserve par la Société qui les attribuera suivant les circonstances ¹.

Une objection théorique a été formulée ². Pour que l'avantage particulier, dont les parts bénéficiaires ne sont

1. Comp. Lyon, 14 mai 1901, *J. Soc.*, 1902.29; — Rod. Rousseau, n^{os} 1181 et suiv.; Lecouturier, 96.

2. Houpin, t. I, n° 366; Percerou, note D. P. 1904.1.187.

que la division et la représentation, puisse être attribué, il faut que cette attribution soit approuvée selon les règles posées par l'article 4 de la loi de 1867; pour cela il faut que les parts aient une cause connue, et un attributaire connu. Or, dans l'hypothèse, la cause et l'attributaire sont encore inconnus. Le commissaire aux apports ne pourra donc rien examiner, puisqu'il n'y a rien encore, et l'assemblée ne peut délibérer en connaissance de cause.

Ce procédé ingénieux qui a pour but de constituer au profit de la Société une réserve extraordinaire qui ne lui coûte rien, serait donc impossible, au moins d'après les auteurs qui soutiennent cette opinion.

Nous pensons que cette opinion n'est pas entièrement exacte.

Remarquons d'abord qu'il n'en est pas ainsi dans l'hypothèse où les statuts déterminent les conditions d'émission des parts mises en réserve, dans ce cas, la cause de l'avantage particulier concédé est connue; l'attributaire peut, lui, être inconnu, mais en tout cas s'il est connu, son consentement n'est pas encore acquis; aussi la part lui revenant est-elle réservée.

D'autre part, nous estimons que l'objection exposée ci-dessus n'est pas déterminante; le § 5 de l'article 4 n'a envisagé que l'hypothèse la plus fréquente, lorsqu'il parle de l'associé qui stipule à son profit un avantage particulier.

Les principes généraux exigent seulement l'approbation d'un avantage particulier par une assemblée générale. Cette approbation peut être donnée par les actionnaires qui savent que c'est dans l'intérêt de la Société que celle-ci est rendue attributaire provisoire de l'avantage particulier; ils sont dûment prévenus du caractère provisoire de l'attribution qui est ainsi faite des parts, émises sans doute, mais aussitôt mises en réserve, — ces mêmes actionnaires donnent aux administrateurs le mandat de disposer, dans des conditions qui peuvent être déterminées à l'avance d'une manière plus ou moins précise, de ce bien

sans valeur nominale que l'on fait entrer dans le patrimoine de la Société par le simple moyen d'un prélèvement volontairement consenti par les actionnaires sur les droits qui leur sont propres.

On peut donc concevoir que l'assemblée générale donne au conseil d'administration mandat d'attribuer ces parts au fur et à mesure des affaires qu'il sera possible de conclure.

Il est admis que les actionnaires, dans un intérêt commun, peuvent abandonner une partie du pourcentage bénéficiaire auquel ils ont droit; qu'ils peuvent donner mandat au Conseil d'administration d'en faire, sous certaines conditions prévues, l'emploi le plus avantageux. Il est admis qu'il n'y a pas là *avantage particulier*, mais démembrement d'un droit possédé par les actionnaires; ce démembrement peut dans certains cas ne pouvoir être décidé qu'à l'unanimité. Il est même admis qu'aucune vérification n'a alors à être effectuée, et que l'opération n'est qu'un prélèvement fait sur le patrimoine individuel de chaque actionnaire.

Il est difficile, pensons-nous, d'apercevoir une différence entre ce démembrement de droit consenti par l'unanimité des associés, et une attribution, par une Société, à elle-même de parts de fondateur pour qu'emploi en soit fait selon les circonstances.

En créant une non-disponibilité biennale pour les parts attribuées en rémunération d'apports en nature (*infra* n° 25 et 26) la loi du 31 mars 1927 a apporté un inconvénient pratique indéniable à l'opération, toujours fort peu usitée, que nous signalons au cours du présent paragraphe.

Mais la cession des parts devient libre au bout de deux ans, et, avant l'échéance même des deux années, cette cession peut toujours se réaliser en observant les règles du droit civil propres à la cession des créances.

XI

MODALITÉS D'ATTRIBUTION

DU SYSTÈME DE L'ARTICLE 4 DE LA LOI
DU 24 JUILLET 1867

N^o 19. — Nous avons vu *suprà*, n^o 6, que les parts bénéficiaires n'étaient, dans la plupart des cas, rien autre chose que la matérialisation, sous la forme de titres négociables par les voies commerciales, d'un avantage particulier attribué statutairement à une ou plusieurs personnes.

En même temps, nous avons vu que, dans ce cas, les parts bénéficiaires avaient pour raison d'être la rémunération totale ou partielle d'un apport fait à la Société, au moyen de titres ne rentrant pas dans la composition du capital social.

En faisant volontairement abstraction de quelques cas particuliers que nous étudierons spécialement, on peut donc dire que l'attribution de parts bénéficiaires équivaut à l'attribution d'un avantage particulier ; en conséquence une semblable attribution se trouve soumise au système édicté par l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867.

Cet article est ainsi rédigé :

Lorsqu'un associé fait un apport qui ne consiste pas en numéraire, ou stipule à son profit des avantages particuliers, la première Assemblée générale fait apprécier la valeur de l'apport ou la cause des avantages stipulés.

La Société n'est définitivement constituée qu'après l'approbation de l'apport ou des avantages, donnée par une autre Assemblée générale, après une nouvelle convocation.

La seconde Assemblée générale ne pourra statuer sur l'approbation de l'apport ou des avantages qu'après un rapport qui sera imprimé et tenu à la disposition des actionnaires cinq jours au moins avant la réunion de cette Assemblée.

Les délibérations sont prises par la majorité des actionnaires présents. Cette majorité doit comprendre le quart des actionnaires et représenter le quart du capital social en numéraire.

Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé des avantages particuliers soumis à l'appréciation de l'Assemblée n'ont pas voix délibérative.

A défaut d'approbation, la Société reste sans effet à l'égard de toutes les parties.

L'approbation ne fait pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action qui peut être intentée pour cause de dol ou de fraude.

Les dispositions du présent article relatives à la vérification de l'apport qui ne consiste pas en numéraire ne sont pas applicables au cas où la Société à laquelle est fait ledit apport est formée entre ceux seulement qui en étaient propriétaires par indivis.

Le système de ce texte consiste donc essentiellement dans la tenue de deux Assemblées générales et dans la rédaction d'un rapport imprimé.

Il faut toutefois distinguer entre le cas où l'avantage particulier soumis à l'approbation des actionnaires est attribué dès la constitution de la Société, et celui où il est attribué pendant le cours de la vie sociale.

Dans le premier cas, les Assemblées générales prévues par l'article 4 doivent se tenir dans les formes stipulées par l'article 30 de la loi du 24 juillet 1867, alors que dans le deuxième cas, les Assemblées générales du même article 4 doivent obéir aux règles posées par la loi du 22 Novembre 1913¹, modifiée par celle du 1^{er} mai 1930.

1. En ce sens Copper Royer, *Traité des Sociétés Anonymes*, nos 90 et suivants, et n° 522.

Dans le premier cas, les Assemblées qui doivent être tenues sont ce qu'on appelle des Assemblées constitutives.

Dans le deuxième cas, elles sont ce que dans le langage courant on appelle des Assemblées extraordinaires.

La première des Assemblées générales prévues par l'article 4 a pour objet la nomination d'un commissaire chargé d'apprécier la cause des avantages particuliers dont l'attribution est envisagée.

Ce commissaire fait un rapport. Ce rapport doit être imprimé et tenu pendant au moins cinq jours à la disposition de tout actionnaire.

Ce délai expiré, alors seulement, la deuxième Assemblée peut se tenir, et, connaissance étant prise du rapport du commissaire, elle émet, en connaissance de cause, un vote sur l'attribution de l'avantage particulier qui lui est proposé.

ÉMISSION LORS DE LA CONSTITUTION

N° 20.—Les Assemblées générales qui ont à être tenues lors de la constitution d'une Société dans les statuts de laquelle des avantages particuliers ont été prévus, sont régies par les articles 24, 25, 27 et 30 de la loi du 24 juillet 1867.

Les fondateurs convoquent ces Assemblées après avoir fait la déclaration notariée de souscription intégrale et de versement du quart du capital libérable en numéraire.

Pour convoquer valablement ces Assemblées constitutives les fondateurs doivent observer scrupuleusement les dispositions imposées par les statuts, si ceux-ci en ont prévu, ces dispositions seraient-elles notoirement insuffisantes, comme, par exemple, une publication dans un journal d'annonces légales ¹.

1. En ce sens, Copper Royer, *op. cit.* n° 90; Houpin, n° 503; Pont, n° 984.

Les statuts peuvent n'avoir prévu aucune procédure de convocation. En ce cas comment le fondateur devra-t-il convoquer les souscripteurs?

Un arrêt de la Chambre des Requêtes ¹ tendrait à faire croire qu'il faut, par une généralisation des dispositions statutaires spéciales aux convocations d'Assemblées générales, appliquer ces dispositions à la matière des Assemblées constitutives.

Mais les Assemblées constitutives, telles qu'elles sont prévues par les articles 25 et 30 de la loi de 1867 ne sont ni des Assemblées ordinaires, ni des Assemblées extraordinaires, le législateur ayant prévu pour elles des conditions de *quorum* et de votation spéciales.

D'autre part, les moyens de convocation qui ont été statutairement prévus tant pour les Assemblées ordinaires que pour les Assemblées extraordinaires ne peuvent être présumés ce qu'ils sont que parce qu'il s'agit de réunir des associés propriétaires de titres qui sont peut-être au porteur, tandis que, lorsque se réunit une Assemblée constitutive, tous les souscripteurs sont individuellement connus du fondateur; les moyens, les formes et les délais de convocation peuvent donc sans inconvénient, loin de là, être tout différents et consister avantageusement en convocations individuelles.

Il ne nous semble donc pas possible de suivre la théorie mise en avant par l'arrêt de la Chambre des Requêtes, arrêt rendu au surplus dans une hypothèse de fait un peu spéciale et dont on aurait tort de vouloir étendre outre mesure la doctrine apparente.

L'article 25 de la loi de 1867, dans son premier paragraphe se contente de laisser à *la diligence des fondateurs* le soin de convoquer les Assemblées constitutives.

Cette façon de procéder, — qui est libérale, — est, au surplus tout à fait compréhensible. Tous les souscrip-

1. Req. 30 avril 1913, *J. Soc.* 1914.396.

teurs sont individuellement connus du fondateur qui en a établi la liste, en annexe de sa déclaration notariée de souscription et de versement. Cette déclaration est absolument récente. Aucun changement n'a pu légalement se produire. Il est donc à même de prévenir chacun d'eux de la réunion qui doit avoir lieu; or, la loi lui laisse le choix des moyens; une simple circulaire adressée à chaque souscripteur sera certainement plus efficace qu'une insertion dans le plus lu des 64 journaux d'annonces légales dont la prodigalité de M. le Préfet de la Seine nous a dotés. Cette convocation devra être considérée comme valable sous la seule condition qu'elle soit faite en temps utile et suivant les usages ¹.

Cependant les fondateurs, en cas de contestation, devront être à même de fournir la preuve de la réalité de la convocation; aussi agiront-ils sagement en envoyant des lettres recommandées.

Pour éviter toute discussion, les fondateurs ne manqueront pas de faire figurer sur les bulletins de souscription une formule de pouvoir à l'effet de permettre facilement la représentation en quelque sorte spontanée de chaque souscripteur aux Assemblées constitutives; grâce à cette formule, l'unanimité des souscripteurs sera aisément présente ou représentée aux Assemblées constitutives, et celles-ci délibéreront valablement sans qu'aucune formalité puisse être exigée, et sans qu'aucun délai soit observé, cette unanimité couvrant toutes les nullités éventuellement encourues ².

Le quorum des Assemblées constitutives est double, et il faut distinguer entre le quorum de l'Assemblée constitutive elle-même qui est de la moitié du capital social (art. 30 § 1^{er}) et le quorum nécessaire pour la vérification des avantages particuliers qui n'est que de la moitié du

1. Bordeaux, 12 mai 1897, *J. Soc.* 97.510.

2. Orléans, 14 juin 1893, *J. Soc.* 94.488.

capital social non soumis à la vérification (art. 30, § 2).

D'une manière générale la loi a posé en cette matière le principe qu'on ne peut à la fois être juge et partie. Et de même que les actions possédées par un associé intéressé au moins directement à l'approbation de l'avantage particulier soumis à la vérification n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul du quorum nécessaire à l'approbation de cet avantage (art. 30, § 2), de même cet associé ne peut pas avoir voix délibérative dans un vote tendant à cette approbation (art. 4, § 5). Il y a, dans ces deux textes, une application isolée des principes sur l'abus du droit, principes encore aujourd'hui sujets à de nombreuses discussions, tout en commençant à apparaître un peu plus nettement, mais sous des formules souvent outrancières et exagérées.

Le § 3 de l'article 30 prévoit le cas peu vraisemblable où l'Assemblée constitutive ne réunirait pas le quorum de moitié du capital social. L'Assemblée, en ce cas, ne peut prendre qu'une délibération provisoire, et une nouvelle Assemblée doit être convoquée au moyen de deux avis publiés à huit jours d'intervalle dans un journal d'annonces légales, et au moins un mois à l'avance; cet avis fait connaître les résolutions provisoires adoptées; la nouvelle Assemblée ainsi convoquée devra réunir au moins le cinquième du capital social pour pouvoir rendre définitives ces résolutions provisoires.

Les résolutions votées par une Assemblée constitutive doivent être prises à la majorité simple de la moitié plus un des votants, cette majorité ne comprenant pas les actionnaires intéressés à l'approbation d'un avantage particulier, lorsqu'il s'agit d'émettre un vote sur cette approbation.

Cette majorité simple de la moitié plus un des votants doit comprendre le quart des actionnaires et représenter le quart du capital social en numéraire; ainsi en décide le § 4 de l'article 4 que la jurisprudence a toujours appli-

qué à la matière des Sociétés anonymes¹, malgré une certaine partie de la doctrine qui voudrait en restreindre la portée aux seules Sociétés en commandite par actions².

Ces dispositions du § 4 peuvent entraîner des difficultés qui ne sont pas entièrement théoriques. Des apporteurs en nature peuvent être également gros souscripteurs en numéraire; ils ne peuvent participer au vote, ni avec leurs actions d'apport, ni avec leurs actions de numéraire; et un vote, même pris à l'unanimité des seuls actionnaires ayant voix délibérative, pourrait ne jamais grouper le quart des actions de numéraire exigé par la loi.

La constitution d'une Société dans ces conditions serait matériellement impossible. C'est ainsi qu'en a décidé une certaine jurisprudence, âpre dans l'interprétation des textes, et alors qu'il est manifeste que la loi n'a pas prévu semblable impossibilité de fait³.

Il y a là une opinion aux conséquences rigoureuses, opinion qui ne paraît pas tenir suffisamment compte de ce principe général qu'il n'y a pas de nullité sans texte.

Aussi la majeure partie des auteurs, et une partie considérable de la jurisprudence, enseignent que la majorité exigée par le § 4 de l'article 4 doit être calculée en faisant abstraction des actionnaires réunissant la qualité d'apporteurs à celle de souscripteurs d'actions de numéraire et de ce fait incompetents pour participer au vote⁴.

1. En ce sens, Civ. rejet. 6 novembre 1894, D. P. 95.1.151; Paris, 12 janvier 1887, *J. Soc.* 87.772.

2. Lyon-Caen et Renault, n°s 712 et 713.

3. En ce sens, Amiens, 24 décembre 1886, *J. Soc.* 90.50; Angers, 24 juillet 1887, D. P. 88.1.217; Paris, 14 avril 1892, D. P. 92.2.347; Alger, 13 juin 1895, D. P. 96.2.307.

4. En ce sens, Wahl, *Augmentation de capital*, n° 66; Houpin, *J. Soc.* 1892, p. 180; Thaller et Pic, II, 944; Arthuys, 356; Houpin et Bosvieux, 605.

Civ. rejet. 6 novembre 1894, D. P. 95.1.151; Paris, 12 janvier 1887, D. P. 88.1.297; Paris, 17 novembre 1891, *J. Soc.* 92.194; Bordeaux, 29 janvier 1912, *J. Soc.* 1913.306.

Enfin par une disposition inattendue et essentiellement contraire à la notion de Société anonyme, le dernier paragraphe de l'article 27 stipule que chaque actionnaire ne peut pas disposer de plus de dix voix dans les Assemblées constitutives.

Un associé intéressé directement au vote d'une résolution peut-il participer à ce vote comme mandataire d'un autre associé?

Cette question est discutée et en doctrine et en jurisprudence ¹.

Nous noterons seulement ici que la tendance de la jurisprudence est à cet égard très libérale, en décidant que la régularité des actes faits par un mandataire doit être appréciée eu égard à la capacité du mandant, et non pas eu égard à la capacité du mandataire; par suite, un fondateur-apporteur, bien que personnellement privé du droit de suffrage, peut valablement prendre part aux scrutins propres aux apports en qualité de mandataire d'un associé non apporteur, lequel avait statutairement le droit de se faire représenter par un mandataire, quel qu'il soit ².

Le système de votation aux Assemblées constitutives, tel qu'il ressort de cette étude, est donc le suivant :

seuls les actionnaires souscripteurs d'actions en numéraire et n'ayant aucun intérêt direct à l'approbation des apports et des avantages particuliers participent à la nomination du commissaire chargé d'apprécier la valeur

1. Cette question est résolue dans le sens de l'affirmative par M. Wahl, au *Journal des Sociétés*, 1905, p. 146; dans le même sens, Civ. rejet. 20 janvier 1892, D. P. 92.1.229; Paris, 12 janvier 1887, *J. Soc.* 87.772; Trib. civ. Seine, 25 juin 1894, *Rev. Soc.* 95.39.

En sens contraire, Lyon-Caen et Renault, n° 712; Houpin, n° 512; Rod. Rousseau, n° 1899; Hémard, n° 179; — Req., 31 décembre 1906, D. P. 1908.1.513.

2. Comp. notamment en ce sens, Civ. rejet. 20 janvier 1892, précité.

des apports en nature et la cause des avantages particuliers stipulés. C'est seulement en tenant compte des actions possédées par ces seuls actionnaires que se calculent et le quorum de moitié prévu par l'article 30 § 2, et la double majorité du quart du capital en numéraire et du quart des actionnaires, prévue par l'article 4 § 4.

Si les apports en nature et les avantages particuliers sont approuvés en bloc, par une seule et même résolution, le quorum de l'article 30 et la double majorité de l'article 4 seront les mêmes que ci-dessus. Mais le bénéficiaire de l'avantage particulier peut être une personne autre que l'apporteur en nature. Deux résolutions peuvent être présentées à l'Assemblée, l'une relative aux apports en nature, et l'autre à l'avantage particulier stipulé. L'apporteur en nature n'est pas directement intéressé au vote de cette dernière résolution; il pourra donc y participer avec les actions qu'il a pu souscrire en numéraire. La réciproque est vraie pour le bénéficiaire de l'avantage particulier¹.

La question de savoir si l'apporteur en nature dans ce cas peut voter avec ses actions d'apport, est discutée².

En présence du § 5 de l'article 4, tel qu'il est rédigé, on ne peut refuser aux actionnaires intéressés indirectement à l'approbation d'un avantage particulier de prendre part à la délibération. Les nullités sont de droit étroit et ne se présument pas³.

Par conséquent, et à titre d'exemple, si l'avantage particulier générateur des parts de fondateur, est attribué au

1. Civ. rejet, 20 janvier 1892, D. P. 92.1.229.

2. Dans le sens de l'affirmative, Paris, 17 novembre 1891, D. P. 95.1.150.

En sens contraire, Copper Royer, *op. cit.*, p. 335.

3. En ce sens Wahl, note sous Sirey, 95.1.121; Thaller, note sous D. P. 1897.1.113; Thaller et Pic, II.941; Tchernoff, n° 108.

Comp. également, Req., 5 novembre 1895, D. P. 97.1.113; Trib. comm. Seine, 18 avril 1898, *La loi* du 12 mai 1898; Paris, 14 juin 1917, *J. Soc.* 1919.44; Lyon, 26 février 1903, D. P. 1909.2.346.

gérant d'un syndicat, c'est-à-dire d'une association en participation dont l'objet social aura été, pour le tout ou pour partie, de concourir à la formation de la Société anonyme émettrice, les membres occultes du syndicat auront le droit de participer au vote avec les actions de numéraire qu'ils auraient nominativement souscrites. Ce vote sera acquis et sera réputé valable alors même qu'il serait plus tard démontré que ces actionnaires ont reçu un certain nombre de parts bénéficiaires du fait d'une opération de partage qui est intervenue entre eux et le gérant du syndicat, lequel, seul, a fait figure d'apporteur.

Il en serait *a fortiori* ainsi s'il s'agissait d'actionnaires d'une Société anonyme qui fait à une autre Société anonyme en formation un apport rémunéré par l'attribution de parts bénéficiaires.

La même solution doit encore être préconisée au cas où c'est le liquidateur d'une Société anonyme qui fait ce même apport et qui reçoit de semblables parts. Les actionnaires de cette Société en liquidation, qui seraient individuellement souscripteurs d'actions de la Société anonyme en formation, ont le droit de voter, lors des Assemblées constitutives, l'approbation d'un avantage particulier dont ils doivent indirectement profiter.

CRÉATION DE PARTS AU COURS DE LA VIE SOCIALE

N° 21. — La création de parts bénéficiaires au cours de la vie sociale est une opération réalisable. Nous en avons vu quelques exemples lorsque nous avons étudié les causes d'attribution des parts bénéficiaires.

Cette création entraîne des modifications importantes quant au pacte social. Elle entraîne notamment une modi-

fication quant au texte statutaire réglant la répartition des bénéfices sociaux.

En conséquence, les Assemblées prévues par l'article 4 devront être tenues dans les formes prescrites par la loi du 1^{er} mai 1930 modifiant celle du 22 novembre 1913. Elles devront réunir un quorum des deux tiers du capital social, et les décisions devront être prises à la majorité des deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés.

Si, sur une première convocation, l'Assemblée ne réunit pas ce quorum des deux tiers, une nouvelle Assemblée peut être convoquée. Cette convocation devant être faite, et en observant les formes prévues par les statuts, et en faisant paraître à huit jours d'intervalle une double convocation dans le *Bulletin des Annonces Légales obligatoires* et dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social. Le quorum de cette Assemblée ainsi réunie sur deuxième convocation est réduit à la moitié du capital social. Si ce quorum ne se trouve pas atteint, une troisième Assemblée peut être convoquée dans les mêmes formes et avec les mêmes délais que la précédente; cette Assemblée délibérera valablement, si elle réunit le tiers du capital social. Pour le cas où cette Assemblée d'actionnaires réunie sur troisième convocation ne réunirait pas une première fois ce quorum du tiers, la loi du 1^{er} mai 1930 permet la réunion d'une quatrième Assemblée d'actionnaires, convoquée de la même manière et devant, elle aussi, pour pouvoir délibérer, réunir le quorum du tiers du capital social, qui est ainsi le quorum limite exigé par la loi pour pouvoir apporter une modification aux statuts.

Cette quatrième Assemblée d'actionnaires qui, d'après les termes de la loi du 1^{er} mai 1930, n'est que la troisième Assemblée prorogée, devra se réunir dans le délai maximum de deux mois à partir du jour pour lequel la troisième Assemblée d'actionnaires avait été convoquée.

Le législateur a donc posé des règles de délibération pour les Assemblées extraordinaires profondément dif-

férentes des règles qu'il avait, un an auparavant, formulées pour les délibérations des Assemblées des porteurs de parts. Ces dernières étaient calquées sur les prescriptions de la loi du 22 novembre 1913. Il faudra donc dorénavant faire bien attention suivant qu'il s'agira d'Assemblées de porteurs de parts, ou d'Assemblées d'actionnaires, les conditions de validité de délibération de ces Assemblées étant, nous le répétons, très différentes.

Il n'y a pas lieu, dans la matière spéciale des parts bénéficiaires, d'aborder la discussion relative à la question de savoir si, dans le cas d'une augmentation de capital, les Assemblées appelées à vérifier la valeur des apports en nature doivent être tenues dans les formes de l'article 30, c'est-à-dire comme des Assemblées constitutives, ou dans les formes de l'article 31 nouveau, c'est-à-dire comme des Assemblées extraordinaires¹. Dans tous les cas, en effet, les Assemblées appelées à créer, en cours de vie sociale, des parts bénéficiaires, ne peuvent être que des Assemblées dites extraordinaires, c'est-à-dire suivant les règles de l'article 31. Elles ne sauraient jamais être assimilées à des Assemblées constitutives. Ce sont, et ce ne seront jamais que des Assemblées appelées à se prononcer sur une modification des dispositions statutaires, telles que les associés les avaient originellement établies.

DU COMMISSAIRE PRÉVU PAR L'ARTICLE 4

N^o 22. — Un organe de vérification des apports en nature et des causes des avantages particuliers a été créé par l'article 4.

Cet organe a été dénommé, par l'usage, commissaire vérificateur aux apports en nature; son autorité se manifeste par la rédaction d'un rapport.

1. Pour l'étude de cette question, voir Copper Royer, *op. cit.*, n^o 522.

Pour exercer cette fonction, la première Assemblée générale prévue au § 1 de l'article 4, désigne telle personne qui lui convient; aucune condition de compétence ou de désintéressement n'est posée par la loi; ce commissaire peut être un étranger comme il peut être un actionnaire; un arrêt a même décidé que ce peut être une personne intéressée à l'approbation de l'avantage particulier dont elle est chargée d'apprécier les causes ¹. Mais cette doctrine apparaît comme exagérément large et comme contraire à ces principes généraux qui dominent la matière de l'abus de droit, principes généraux encore un peu obscurs, encore assez mal délimités, ou confusément exprimés, et que le législateur de 1867, en son article 4, ne pouvait manifestement qu'apercevoir lointainement et en quelque sorte soupçonner d'instinct.

Une semblable situation n'entraînerait peut-être pas la nullité de la Société, — car il n'y a pas de nullité sans texte, — mais elle comporterait comme sanction possible une appréciation très rigoureuse de la responsabilité civile encourue par le commissaire intéressé, si son rapport était tendancieux ou erroné.

L'Assemblée peut nommer plusieurs commissaires. La même mission peut être attribué à chacun d'eux; un rapport unique doit être dressé qui doit être signé par chacun des commissaires ².

Si, et c'est là une hypothèse rare en pratique, chaque commissaire reçoit une mission spéciale, en raison de la compétence particulière qui leur est individuellement et spécialement supposée; la solution précédente ne saurait être pleinement admise. Étant donné le caractère technique attribué par l'Assemblée à chaque commissaire, chacun de ceux-ci doit rédiger un rapport distinct, et ne doit signer que le rapport qu'il aura rédigé. Cependant, il est

1. En ce sens, Paris, 19 mars 1895, *J. Soc.*, 95.266.

2. En ce sens, Douai, 7 février 1895, *J. Soc.*, 95.323.

souhaitable que les conclusions de cet ensemble de rapports techniques soient condensées en un seul chapitre qui, lui, devrait être revêtu de la signature conjointe de tous les commissaires.

La loi n'impose aucune obligation au commissaire vérificateur dans l'accomplissement de sa mission; celle-ci peut être remplie avec une rapidité qui exclut toute idée de contrôle sérieux et complet ¹.

La loi pose, comme seules conditions, les conditions suivantes : le rapport doit être imprimé; il doit être tenu pendant cinq jours à la disposition des actionnaires.

Ce délai est franc; ni le jour du dépôt du rapport, ni le jour de l'Assemblée chargée d'en discuter les conclusions ne doivent entrer en ligne de compte ².

Si aucune protestation n'est élevée au cours de l'Assemblée ratificatrice quant à ce délai, il faut présumer qu'il a été scrupuleusement observé ³.

Les personnes extrêmement scrupuleuses peuvent faire enregistrer le rapport pour lui donner date certaine. Mais cette formalité est intrinsèquement inutile, toute Société par actions étant essentiellement une Société commerciale et les affaires de commerce n'ayant pas à s'alourdir d'enregistrements préventifs ou de justifications accumulées.

L'inobservation du délai de cinq jours imparti par la loi pourrait au moins entraîner la nullité de l'avantage particulier, et accessoirement, suivant les hypothèses, celle de la Société ou d'une augmentation de capital.

1. En ce sens, Douai, 31 mars 1889, *J. Soc.*, 1891. 283; Trib. comm., Lyon, 13 août 1900, *J. Soc.*, 1901.266; Req., 3 janvier 1900, D. P. 1900.1.289; Bordeaux, 29 janvier 1912, *Rec. Bordeaux*, 1912.1.105.

2. En ce sens, Copper Royer, *op. cit.*, n° 96; Houpin, n° 594.

3. Paris, 12 décembre 1889, *J. Soc.*, 91.18.

QUAND LES FORMALITÉS DE
L'ARTICLE 4 PEUVENT-ELLES NE PAS
ÊTRE OBSERVÉES?

N^o 23. — La création de parts bénéficiaires constitue l'attribution d'un avantage particulier lorsque ces parts sont attribuées à certains associés ou à certaines personnes pour les rémunérer d'apports par eux faits à la Société; à raison de cette qualité d'avantage particulier cette création est soumise au système de l'article 4 de la loi de 1867.

Mais une pareille création de parts peut avoir lieu sans qu'il y ait attribution d'un avantage particulier; il en est ainsi lorsque, par exemple, les parts émises sont attribuées à tous les actionnaires, au prorata de leurs droits respectifs. C'est ce qui peut notamment survenir au moment d'une augmentation du capital social; les actionnaires anciens peuvent, alors, décider la création de parts bénéficiaires qui leur seront allouées en rémunération des risques qu'ils ont originairement courus, risques initiaux que la Société a heureusement surmontés. Il y a là une opération qui se présente comme étant exactement l'inverse d'une émission d'actions réalisée avec une prime imposée aux souscripteurs nouveaux. Dans ce cas le système de vérification et d'approbation prévu par l'article 4 n'a pas à être appliqué ¹.

Tous les actionnaires étant également intéressés à l'émission des parts, il n'y a pas là avantage pour aucun des associés, et cet avantage, qui n'en est pas un, n'a rien de particulier puisqu'il est général et égal pour tous.

Toujours en raison du caractère général et collectif de cette émission, tous les associés y sont intéressés; aucun

1. Trib. comm. Seine, 28 juillet 1884, *J. Soc.*, 85.363; Bordeaux, 29 janvier 1912, *J. Soc.*, 1913.306.

d'eux ne pourrait donc avoir voix délibérative aux termes de l'article 4 § 5.

Pareille émission s'analyse plutôt comme une division du droit possédé par l'ensemble des associés sur les bénéfices sociaux; au lieu de toucher 100 % des bénéfices au moyen d'un coupon, ils continueront à toucher ces 100 %, mais au moyen de deux coupons.

Nous avons passé en revue quelques cas d'application pratique de cette hypothèse lorsque nous avons étudié *suprà* nos 14, 15 et 16, les causes d'attribution des parts bénéficiaires. Nous nous contentons de les rappeler sommairement :

une société est en voie de constitution; des parts bénéficiaires peuvent être attribuées aux souscripteurs, au prorata du nombre d'actions souscrites par chacun d'eux;

une société procède à une augmentation de son capital; mais, auparavant, elle émet des parts bénéficiaires qu'elle distribue, au prorata de leurs droits, entre tous les actionnaires d'origine, c'est-à-dire entre tous les actionnaires existant avant que la Société ne procède à l'augmentation de son capital, par conséquent à l'augmentation du nombre de ses actions;

une société est amenée à réduire son capital social; les actionnaires dont les droits ont été réduits reçoivent, toujours au prorata de leurs droits, des parts bénéficiaires destinées à les indemniser, pour le cas où la Société reviendrait à meilleure fortune, en leur permettant le remboursement du capital qu'ils abandonnent;

enfin l'émission de parts nouvelles qui ne seraient que la division des parts déjà existantes.

DE L'ÉMISSION DES PARTS BÉNÉFICIAIRES

N^o 24. — L'émission des parts bénéficiaires, théoriquement, ne devrait pas incomber à la Société émettrice d'un avantage particulier; celle-ci ne doit strictement

qu'une portion de ses bénéfices futurs à une personne déterminée. C'est le possesseur de cette créance qui, du consentement de la Société, devrait procéder à l'émission des parts, fractionnant sous forme de titres négociables, son droit de créance.

Mais, dans la pratique, c'est la Société qui procède elle-même à l'émission des parts. Il se produit un resserrement des opérations, une sorte de télescopage. Tout se passe comme si la Société, ayant un gâteau à livrer à l'apporteur (lequel aurait eu le droit de le couper en tranches) coupait elle-même les tranches et remettait ainsi à l'apporteur un gâteau tout coupé et prêt à être attribué à chacun des ayants droit possibles.

Cet usage paraît bien avoir été sanctionné par le § 1 de l'article 1^{er} de la loi du 23 janvier 1929.

Les possesseurs ultérieurs et successifs des parts bénéficiaires ne sont, juridiquement, que les ayants droit de l'attributaire de l'avantage particulier concédé par la Société; ils ne sont pas les ayants droit directs de la Société.

Dans le silence des statuts, ou bien si la Société n'a pas accepté quelque stipulation contractuelle donnant aux porteurs de parts le droit de s'adresser directement à elle, ces porteurs n'auraient d'action que contre l'attributaire de l'avantage particulier visé aux statuts. Celui-ci se retournera vers la Société si elle n'a pas observé les engagements pris par elle en concédant l'avantage particulier.

La loi du 23 janvier 1929 a suivi, un peu inconsciemment, ces principes en refusant dorénavant aux porteurs de parts toute action isolée contre la Société.

Le système du législateur est le suivant : le porteur de parts n'est, isolément, qu'un créancier ayant individuellement droit aux participations pécuniaires que lui assure son titre, mais ne possédant aucun autre droit individuel. Spécialement, il ne peut agir judiciairement contre la Société qu'en considération de la masse dont il fait partie,

en vertu d'une autorisation préalable donnée par cette masse agissant par l'organe de son Assemblée générale. Encore l'exercice de toute action judiciaire est-il réservé au représentant de la masse, c'est-à-dire à celui que dans le langage courant on appelle le gérant de la Société civile des porteurs de parts.

On en arrive ainsi à l'idée que nous énoncions tout à l'heure, à savoir que la Société émettrice ne doit jamais se trouver en présence que d'une seule personne, l'apporteur attributaire de l'avantage particulier, ou celui qui se substitue à lui comme représentant de la masse des porteurs de parts.

Ces derniers ne peuvent exercer aucun droit collectif à titre individuel; ils n'ont d'autre droit individuel que celui de percevoir les fruits pécuniaires revenant au titre.

XII

INDISPONIBILITÉ BIENNALE

HISTORIQUE

N° 25. — Depuis fort longtemps déjà, la différence entre le traitement appliqué aux actions d'apport et celui appliqué aux parts de fondateur avait attiré l'attention et soulevé des critiques.

Cette différence de traitement facilitait au surplus certaines combinaisons financières, généralement assimilables à de hardis coups de main à l'encontre de l'épargne publique.

Vers les années 1925 et 1926, diverses Sociétés coloniales se créèrent avec de telles modalités de constitution que le scandale, jusqu'alors latent, se manifesta sous une forme plus aiguë.

Pour des raisons d'origine diverses, on avait fait à ces Sociétés coloniales et aux parts qu'elles créaient une publicité retentissante et inusitée; l'opinion publique s'était alors inopinément émue de voir la facilité avec laquelle se négociaient les parts bénéficiaires et de constater soudain un état de choses qui se poursuivait, cahin caha, depuis trente ans.

Certains financiers profitant du succès considérable rencontré par les parts bénéficiaires de quelques Sociétés anciennes et extrêmement prospères, plaçaient à des prix exorbitants des titres qui n'avaient que le nom de commun avec les précédents. Ces titres, émis par des Sociétés fraîchement constituées, ne représentaient que des espé-

rances lointaines, immédiatement valorisées par la seule puissance d'une éloquence de démarcheur ou d'une astuce de journaliste.

Le Parlement s'émut lui aussi. Cette émotion s'est trouvée concrétisée dans un passage d'un rapport fait au Sénat par M. Henry Chéron. Celui-ci portait à la connaissance de ses collègues que des parts bénéficiaires ont souvent été négociées à des conditions anormales, spécialement dans les premiers temps de l'existence des Sociétés, alors qu'on n'avait pas encore de données certaines et précises sur les chances de succès de l'entreprise ¹.

Lors de la discussion de la loi de finance du 19 décembre 1926 le Sénat vota un article qui n'avait évidemment rien à voir avec une loi budgétaire, et aux termes duquel la négociation des parts bénéficiaires émises par les Sociétés françaises « ayant pour objet une exploitation agricole, commerciale ou industrielle hors du territoire métropolitain » était soumise au même régime que les actions d'apport.

Ainsi, seules, les Sociétés coloniales, objet du scandale public, étaient frappées par le législateur sénatorial.

Cet article fut disjoint, son utilité fut cependant formellement reconnue par le Président du Conseil au cours d'une interpellation qui lui était faite sur la politique du gouvernement en Indo-Chine ².

Le Comité de législation commerciale, après étude du projet de réglementation préconisé par le Sénat, fut d'avis d'étendre cette réglementation à toutes les Sociétés françaises. Ainsi certains obus qui n'ont pour objectif que la destruction d'un bastion, finissent pas incendier la cité toute entière.

Il est permis de supposer que l'étude faite par le Comité de législation commerciale ne fut pas très approfondie,

1. *J. Off.*, 9 octobre 1926, p. 367.

2. *J. Off.*, 19 mars 1927, p. 911.

et le texte sommaire qui est devenu l'article 16 de la loi du 31 mars 1927, se ressent de la hâte que le législateur avait de voir voter et promulguer la loi de finance, dans laquelle était incorporé, par le hasard des circonstances, ce texte de droit commercial.

Un amendement plus clair et plus complet que le texte gouvernemental fut proposé par M. le député Chastenet¹; ce n'était que la traduction plus exacte de la pensée du législateur. Pour ne pas retarder le vote de la loi, l'amendement ne fut pas retenu. Il devait faire cependant l'objet d'un rapport prochain, suivant l'assurance qu'en avait donné M. le Président du Conseil. Ce rapport n'a pas encore paru, à notre connaissance.

A QUELS TITRES S'APPLIQUE LA LOI DU 31 MARS 1927?

N^o 26.—L'article 16 de la loi du 31 mars 1927, dispose, par un texte d'une simplicité et d'une concision hâtives, que les alinéas 3 et 4 de l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés s'appliqueront dorénavant aux parts de fondateurs.

Nous rappelons que les alinéas dont il est ici question sont ainsi rédigés :

« Les actions (*représentant des apports*) ne peuvent être « détachées de la souche et ne sont négociables que deux « ans après la constitution définitive de la Société.

« Pendant ce temps, elles devront, à la diligence des « administrateurs, être frappées d'un timbre indiquant « leur nature et la date de cette constitution. En cas de « fusion de Sociétés par voie d'absorption ou de création « d'une Société nouvelle englobant une ou plusieurs Socié- « tés préexistantes, l'interdiction de détacher les actions

1. *J. Off.*, 30 mars 1927, p. 1067.

« de la souche et de les négociier ne s'applique pas aux actions d'apport attribuées à une Société par actions, ayant, lors de sa fusion, plus de deux ans d'existence. »

Nous n'étudierons pas les diverses questions que la pratique a soulevées autour et à l'occasion de ces deux alinéas.

Nous nous contenterons de dire, ici, que le législateur, en appliquant ces textes aux parts de fondateur, a essentiellement entendu rendre ces dernières non négociables pendant deux ans.

La jurisprudence qui s'est affirmée à l'occasion des actions d'apport¹, et qui restreint leur caractère non négociable aux seules cessions réalisées sous la forme commerciale (transfert ou tradition) ne peut manquer d'être applicable aux parts bénéficiaires, lesquelles peuvent, dans l'intervalle du délai de deux ans, être transmises par voie de cession civile.

L'action est une créance: c'est une créance sociale, présentant, de ce fait, certaines caractéristiques très particulières, mais, somme toute, c'est une créance (article 529 du code civil); elle peut donc être cédée par les moyens ordinaires prévus en tout état de cause par le code civil (article 1690). Son caractère de créance commerciale lui a fait avoir, en outre, des facilités de négociation, par transfert ou par tradition. Ce sont ces facilités, ces modalités commerciales que, seules, le législateur de 1893 a entendu réduire.

La part est, à un plus haut degré encore que l'action, une créance; c'est ce qu'affirme le deuxième alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 23 janvier 1929; il serait donc inadmissible que ce qui fut reconnu vrai pour l'action ne le soit pas pour la part. Peu importe le caractère plus ou moins accentué de créance sociale qu'il convient de reconnaître à la part bénéficiaire.

Nous avons examiné *suprà* n° 11 et suivants, les diverses

1. Comp. notamment, Civ. cass., 4 juillet 1911, D. P. 1911.1.449.

causes d'attribution de parts bénéficiaires. Et nous avons vu que si les parts bénéficiaires avaient très généralement pour origine un apport en nature fait à la Société (apport qui ne consiste même souvent pas en une prestation matérielle) il pouvait parfois en être autrement.

Spécialement, les parts bénéficiaires que crée une Société peuvent avoir pour cause au sens juridique du mot :

- a) un apport en espèces fait par divers souscripteurs.
- b) la compensation que les associés entendent faire avec des actions dont ils décident l'annulation, cette décision étant généralement prise pour équilibrer un bilan déficitaire;
- c) un abandon de créance fait par un créancier de la Société;
- d) la volonté qu'ont les premiers actionnaires de diviser en deux fractions l'ensemble des droits sociaux que leur fait acquérir leur souscription.

La loi du 31 mars 1927 se réfère purement, simplement, laconiquement, à l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867. Cet article 3 ne déclare non négociables pendant deux ans que les seules actions d'apport, c'est-à-dire que les seules actions attribuées à un souscripteur en représentation d'un apport qui ne consiste pas en numéraire.

Par une conséquence logique, implacable, il faut décider que les parts bénéficiaires, que personne jusqu'ici n'avait songé à classer et à diviser, parce que le législateur les avait laissées dans l'ombre, devront dorénavant faire l'objet d'une classification; il y aura les parts qui correspondent à un apport qui n'est pas un apport en numéraire, et il y aura les parts dont la cause d'attribution est un versement en numéraire.

Et, — toujours par la stricte application de ce que la loi décide en matière d'actions, — on doit reconnaître que celles des parts bénéficiaires qui ont pour cause unique un versement fait en numéraire demeurent en dehors de la restriction que la loi du 31 mars 1927 est venue apporter

à ce qui était antérieurement le droit commun; et on doit reconnaître que de semblables parts sont immédiatement négociables.

Par conséquent, demeureront en dehors des règles posées par la loi du 31 mars 1927, et pourront être immédiatement créées et négociées :

a) les parts bénéficiaires qui ne sont allouées qu'à ceux qui acceptent de faire un versement en numéraire, intégralement effectué, dont le montant est fixé par les statuts, ou par le Conseil d'administration sur la délégation qui lui en aura été statutairement faite ;

b) les parts bénéficiaires allouées à des actionnaires qui ont consenti à une réduction du capital social, soit par une diminution de la valeur en capital que représentait originellement chacune de leurs actions, soit par une diminution du nombre même des actions par eux souscrites et libérées; il ne pourrait y avoir quelque discussion à cet égard que pour les parts qui seraient allouées en représentation d'actions d'apport créées depuis moins de deux ans et annulées du fait de la diminution de capital imposé à tous les actionnaires;

c) les parts bénéficiaires allouées à des créanciers de la Société, lesquels acceptent de participer à une opération de sauvetage, et acceptent de recevoir des parts bénéficiaires en échange de leur créance payable en espèces, créance qu'ils annulent et qui disparaît ainsi des comptes créditeurs pesant sur le bilan social; un semblable abandon de créance correspond à un versement en espèces; cela est unanimement admis, même quand il s'agit d'une augmentation de capital réalisé sous forme de compensation¹;

d) les parts bénéficiaires allouées à des souscripteurs

1. Sur l'application des art. 1234 et 1290 du code civil quant à la libération d'actions d'une augmentation de capital par compensation avec une dette liquide et exigible de la Société, voir Lyon, 6 mai 1904, *J. Soc.*, 1905.119; Crim. rejet, 26 février 1904, D. P. 1905.1.17; Paris, 23 mars 1909, *J. Soc.*, 1909.406.

qui libèrent en numéraire leurs actions, et qui, statutairement, décident de diviser en deux fractions inégales l'ensemble des droits sociaux auxquels leur donnent droit et leur souscription et le versement qu'ils ont effectué en espèces; ces parts ont pour cause exclusive un versement fait en numéraire; l'actionnaire avait, du fait de ce versement, droit à un papier, dénommé action, lui attribuant 100% des bénéfices de chaque exercice; pour des raisons dont il reste juge, il décide de fractionner ce 100% et de créer deux papiers, l'un qui s'appellera toujours action et qui lui donnera le droit de percevoir 70% des bénéfices, l'autre, qui s'appellera part, et qui lui permettra de percevoir 30% des dits bénéfices; si le premier papier est immédiatement négociable, on ne comprendrait pas pour quels motifs le second ne le serait pas ¹.

D'ailleurs il n'y a pas, dans cette manière de faire, attribution d'un avantage particulier ².

e) enfin, toutes les parts émises par des Sociétés créées à une date antérieure au 31 mars 1927.

Il faut enfin reconnaître que les parts qui seraient émises par division de parts créées depuis plus de deux ans sont immédiatement négociables, ces parts nouvelles, qui ne sont que la subdivision des anciennes ne créant aucun titre nouveau, à proprement parler ³.

1. En ce sens, réponse écrite de M. le ministre du Commerce à une question de M. Jean Molinié, député (n° 1583), *Journal officiel* du 24 janvier 1929, et *J. Soc.*, 1929, p. 246.

2. Comp. en ce sens A. Wahl, *Les parts de fondateur*, n° 9 et *suprà*, n° 14. — Comp. Bordeaux, 29 janvier 1912. *J. Soc.*, 1913.306.

3. En ce sens, réponse écrite de M. le ministre du Commerce à une question de M. Jean Molinié, député (n° 1584), *Journal Officiel* du 24 janvier 1929, et *J. Soc.*, 1929, p. 247.

En sens contraire, réponse écrite de M. le ministre des Finances à M. le sénateur Vallier (n° 9323), *J. Off.*, 24 mai 1929, *Rev. Soc.*, 1930, p. 133.

Cons. également dans le sens que nous préconisons, Trib. civ. Toulouse, 20 décembre 1929 (*Rev. Soc.*, 1930, p. 127).

« Attendu que ces parts de fondateur, si elles constituent des titres

Il ne faut pas se dissimuler que l'administration de l'Enregistrement se montre hostile à cette doctrine, cependant si logique. Elle soutient, sans esprit de justice, que la loi du 31 mars 1927 a une vitalité propre et indépendante, de telle sorte que la non-négociabilité biennale ordonnée par elle à l'encontre des parts doit s'appliquer en tout état de cause, alors même que les alinéas 3 et 4 de l'article 3 de la loi de 1867 ne pourraient s'appliquer.

Cette doctrine est en contradiction trop absolue avec les termes mêmes de la loi pour qu'on ne puisse avoir pour elle autre chose qu'un sentiment de surprise étonnée. ♦

On peut même ajouter que cette doctrine administrative est en contradiction formelle avec les travaux préparatoires de la loi.

Cette loi du 31 mars 1927, étant une loi budgétaire, a naturellement été votée très hâtivement. Les amendements et les demandes d'éclaircissement étaient mal vus du Président du Conseil, M. le député Chastenet (voir *Journal Officiel* du 30 mars 1927, *Débats parlementaires*, Chambre des Députés, page 1067) avait fait remarquer que la loi nouvelle pouvait être facilement tournée, par la création possible de titres qui, sans être dénommés parts bénéficiaires, auraient abouti à des conséquences pratiques analogues à celles auxquelles aboutissent les parts.

M. le Député Chastenet proposait donc un remaniement du texte dû à l'initiative gouvernementale.

nouveaux, ne font pas naître un droit nouveau, qu'en effet, elles proviennent d'une simple division de l'action ordinaire en deux droits; un droit sur le capital représenté par l'action privilégiée, et un droit aux bénéfices représenté par deux parts de fondateur; de telle sorte que l'actionnaire ordinaire a, sous forme de trois titres, la même quantité de droits qu'il possédait antérieurement réunis en un seul et qu'en définitive, l'opération a consisté en un simple dédoublement d'un titre originaire préexistant, et détachement d'une partie du droit antérieur des actions ordinaires dans les bénéfices ».

Il demandait à ce que le caractère de titre non négociable, organisé par la loi du 1^{er} août 1893 pour les actions d'apport, soit reconnu et appliqué « à tous autres titres créés, sous quelque nom que ce soit, en représentation d'apports en nature ou en rémunération de services, au profit des fondateurs, ou d'autres personnes ».

Cet amendement ne fut pas retenu, faute d'un temps suffisant pour l'examiner, l'article 16 faisant partie d'une loi de finances que le désir de tous était de voir promulguée pour le 1^{er} avril.

Mais le Président du Conseil a donné à la Chambre et au Sénat l'assurance que la question posée par M. Chastenet serait étudiée et ferait l'objet d'un rapport prochain.

Ce qu'il faut noter, c'est que la précision apportée par l'amendement Chastenet n'a soulevé ni émotion, ni étonnement, ni protestation.

Cette précision démontre bien que, dans la pensée de tous, l'article 16 ne vise que « les titres créés en représentation d'apports en nature, ou en rémunération de services, au profit de fondateurs, ou d'autres personnes ».

Cet amendement Chastenet garde donc tout son intérêt : il montre clairement que le législateur de 1927 n'a pas entendu viser d'autres titres que ceux qu'avait déjà entendu viser le législateur de 1893.

XIII

DROITS GÉNÉRIQUES ET USUELS QUE CONFÈRE UNE PART BÉNÉFICIAIRE

N° 27. — Nous avons vu (*supra* n° 8) les caractères essentiels de toutes les parts bénéficiaires et nous avons vu que, très généralement, les parts bénéficiaires possèdent un droit de créance, fixe ou proportionnel, sur les bénéfices sociaux.

Nous avons reconnu cette définition exacte pour la très grande majorité des cas, mais trop étroite, car on peut concevoir des parts bénéficiaires conférant à leurs propriétaires d'autres droits que des droits pécuniaires, par exemple un droit de souscription préférentielle quant aux émissions futures d'actions.

D'une manière générale on peut dire qu'un porteur de parts bénéficiaires possède tous les droits que lui accorde la convention qu'il a passée avec celui qui a émis ces parts bénéficiaires, et qu'il n'en possède pas d'autres.

Remarque étant faite que la loi du 23 janvier 1929 a formulé certaines règles impératives qui s'imposent à toutes les Sociétés émettant dorénavant des parts bénéficiaires, ces règles pouvant en conséquence être considérées comme d'ordre public, en ce sens que les parties ont cessé d'avoir la liberté de déclarer par un acte de volonté contractuelle qu'elles ne veulent pas s'y soumettre.

Rechercher les droits d'un porteur de parts, c'est en réalité, rechercher quels sont les droits de l'associé à qui les statuts d'une société ont accordé l'avantage particulier qui sert de base fondamentale aux parts qui ont

été émises, par division de cet avantage particulier.

Ces droits, avant la loi du 23 janvier 1929, établis par la pratique, la coutume, étaient le plus généralement :

a) un droit essentiel de participation dans les bénéfices sociaux, ou dans une fraction des ressources de l'entreprise;

b) le droit de posséder un titre négociable suivant les formes commerciales, et représentant une part aliquote de l'avantage particulier;

c) un droit judiciaire très général, permettant au porteur d'une part quelconque, de faire individuellement respecter les droits statutairement reconnus aux parts, et d'exercer, contre un fondateur ou contre les administrateurs, les actions en nullité ou en responsabilité reconnues à tout associé.

A l'exception du droit de participer au gouvernement de la Société soit par un vote dans les assemblées générales, soit par la gestion directe des affaires sociales en qualité d'administrateur, les droits qui étaient ainsi reconnus aux porteurs de parts étaient ceux que la loi accorde aux actionnaires.

Déjà, avant que n'intervienne la loi de 1929, il était reconnu que les administrateurs devaient être pris parmi les associés actionnaires et que c'est d'eux seuls que pouvaient être composées les assemblées générales ¹.

On a donc très exactement comparé les porteurs de parts bénéficiaires aux *peregrini faederati* auxquels la loi romaine reconnaissait le *jus commercii*, mais auxquels elle refusait l'entrée dans les curies.

La loi du 23 janvier 1929 a consacré officiellement ces différents droits, tout en en réglementant quelques-uns. C'est ainsi que l'existence du droit individuel que possè-

1. Comp. en ce sens, Albert Wahl, note au Sirey, 98.2.91, et encore au *Journal des Sociétés*, 1897.199.

Comp. au contraire, Lyon-Caen et Renault, II, 844; Rousseau, t. I, n^o 1242.

dent les porteurs de parts, et qui porte sur une fraction des bénéfices, demeure constamment subordonnée à la survenue d'un vote qui serait donné par la majorité des porteurs de parts, réunis en assemblée générale, et acceptant les propositions de rachat faites par la Société.

L'article 7 de la loi précise que l'assemblée générale des porteurs de parts peut consentir à toutes modifications dans le régime des parts, dans leur forme, dans la durée et dans le montant de leurs droits aux bénéfices, ainsi encore que dans le mode de calcul de ces droits; elle peut également consentir au rachat des parts par la Société, à leur conversion en actions ou en obligations.

Quant au droit d'agir en justice contre la Société, l'article 13 de la loi nouvelle en refuse l'exercice individuel à tout porteur de parts sitôt que l'objet de l'instance est un des droits qui sont communs à tous les porteurs de parts, et qui ont à être opposés aux droits individuels résultant de l'exercice du droit de propriété privative qui demeure acquis à chaque porteur de parts. Chacun conserve en effet le droit de toucher les dividendes qui ont été approuvés, votés et mis en distribution. Si une part est volée ou perdue, le droit individuel de faire opposition appartient au propriétaire de la part, lequel n'a pas besoin de recourir, pour cela, au gérant de l'Association.

Toute action tendant à assurer la perception, par le porteur de la part, d'un dividende déjà voté sera également une action individuelle que ce porteur de parts peut exercer isolément.

Mais l'action d'ordre collectif tendant par exemple à faire décider que c'est à tort que le dividende attribué aux parts a été fixé à la somme qui est mise en distribution, et à faire décider que ce dividende devrait avoir été fixé à un chiffre plus élevé, ne peut être exercée que par un représentant de la masse des porteurs de parts, nommé par l'assemblée générale et pris parmi les membres de cette assemblée.

Enfin la loi de 1929 accorde aux représentants de la masse des porteurs de parts, (que dans la pratique, on dénomme les gérants de la Société civile) :

le droit d'assister en simples spectateurs aux assemblées générales que tiennent les actionnaires, avec toutefois défense de prendre part aux délibérations et aux votes;

le droit d'exiger communication de tous les documents que la loi permet aux actionnaires de réclamer, et, en outre, le droit d'exiger copie des délibérations des assemblées générales ordinaires ou extraordinaires que tiennent les actionnaires.

A. — DROIT A UN POURCENTAGE DANS
LES BÉNÉFICES, SOIT CHAQUE ANNÉE, SOIT EN CAS
DE LIQUIDATION.

N° 28. — *Bénéfices réalisés annuellement.* — Très généralement le droit essentiel des porteurs de parts, est un droit pécuniaire; il comprend une fraction des bénéfices que la Société pourra réaliser annuellement; cette fraction est fixée statutairement.

Ce droit est un droit de créance, mais cette créance est essentiellement une créance sociale; aucune propriété directe sur l'actif partageable n'est reconnue aux porteurs de parts; c'est bien ainsi qu'ils n'ont qu'un droit de créance assimilable à celui que reconnaît l'article 529 du code civil. Les porteurs de part ont seulement la faculté d'exiger que le partage se fasse conformément au pacte social.

La détermination du droit conféré à chaque part bénéficiaire est obtenue après deux opérations successives; d'abord une fraction des bénéfices sociaux, de dix à vingt pour cent généralement, quelquefois plus, est allouée par l'Assemblée constitutive à l'avantage particulier dont les parts ne sont que la division et la représentation; puis

cette fraction est elle-même divisée en autant de sous-fractions qu'il y a de parts.

La participation que possède la masse collective des parts quant aux bénéfices sociaux ne se calcule, dans la très grande majorité des cas, que sur les superbénéfices.

Un premier prélèvement préalable doit être effectué obligatoirement au profit de la réserve légale. Puis, en général, les statuts prévoient la rémunération, au moyen d'un intérêt d'argent, du capital versé par les actionnaires. Des tantièmes sont aussi alloués au profit des administrateurs. Enfin il peut être stipulé que tout ou partie des bénéfices pourront servir à constituer certaines réserves extraordinaires.

Mais rien ne s'oppose à ce que les parts et les actions soient sur un pied d'égalité pour le calcul de la fraction des bénéfices devant revenir à chaque sorte de titre¹. Les parts ressemblent alors beaucoup à des actions d'apport, et, avant la loi du 31 mars 1927, certains esprits étaient choqués de voir de pareilles parts immédiatement négociables alors que les actions d'apport demeuraient frappées par la non-négociabilité biennale de l'article 3 de la loi de 1867 modifié par la loi du 1^{er} août 1893. Le caractère inférieur du droit des porteurs de parts subsistait cependant du fait de l'incapacité de ces derniers à diriger ou à administrer la Société.

Il peut même être attribué aux parts bénéficiaires une fraction bénéficiaire plus importante qu'aux actions; et on doit admettre la légalité d'une Société où les parts reçoivent 90 % des bénéfices sociaux, alors que les actions n'en reçoivent que 10 %.

1. Comp. en ce sens, Dalloz, Répertoire pratique. *Société*, 1968. C'est du reste ce qui arrive très exactement lorsque les actions ont été préalablement remboursées du capital qu'elles représentent et transformées en actions de jouissance. Alors ne peut plus se faire le premier prélèvement pour un premier dividende correspondant à un intérêt d'argent.

Lorsque l'allocation préalable d'un intérêt de l'argent versé n'est pas statutairement prévue en faveur des actionnaires, il ne semble pas possible de pouvoir leur attribuer d'office un pareil intérêt préalable calculé d'après le taux légal. La Société ne doit rien aux actionnaires si les bénéfices d'exploitation ne sont pas suffisants, ou si l'Assemblée générale décide de ne rien distribuer. Sur les bénéfices réalisés les parties peuvent convenir d'effectuer comme elles l'entendent différents prélèvements, qu'elles qualifient, divisent, ou détaillent, suivant leurs préférences, de telle sorte que certains de ces prélèvements pourront, au moins en apparence, correspondre à un intérêt du capital versé; mais une pareille obligation n'a d'autre fondement que la volonté des parties; si cette volonté n'a pas été manifestée par un acte précis, les actionnaires ne peuvent prétendre au droit de percevoir par préférence un intérêt d'argent qui n'aurait de base ni dans la loi ni dans les statuts ¹.

Cette solution a été contestée ²; d'après cette opinion le paiement préférentiel d'un intérêt aux actions est de toute justice, car le capital que ces actions représentent figure au passif du bilan de chaque Société.

Cette objection dont nous ne méconnaissons pas l'importance ne détermine pas cependant notre conviction. Nous estimons qu'on ne peut pas faire autrement que de s'en tenir aux termes du contrat, et qu'on ne peut considérer l'intérêt d'argent à servir aux actions comme une dette sociale. Nous avons vu (*supra* n° 6) que toute attribution d'un avantage particulier doit être causée, et que cette cause ne peut être qu'un apport; nous avons vu que parfois cet apport peut avoir une importance pécuniaire certaine et considérable; en pareille hypothèse, qui

1. Comp. en ce sens, Houpin, I, 380; — Dalloz, Rep. pratique, *Société*, 1969.

2. Alb. Wahl, *Etude sur les parts bénéficiaires*, n° 200.

demeure rare, il est vrai, quand les parts bénéficiaires n'ont pas droit à un intérêt, elles sont pratiquement, et peut-être injustement désavantagées par rapport aux actions. Il faut du reste reconnaître que les statuts qui admettent les parts à un partage égal avec les actions sont rares.

Une matière plus fertile en procès est la constitution d'un fond, de prévoyance ou de réserves extraordinaires quand cette constitution est effectuée avant toute répartition de bénéfices.

De pareilles dotations peuvent avoir été prévues par les statuts; en ce cas les porteurs de parts, liés par le contrat statutaire, ne peuvent s'y opposer.

Cependant, fréquemment, à ce propos, de nombreuses controverses se font jour, mais elles se produisent principalement dans deux hypothèses : les statuts n'ont pas prévu le droit pour le Conseil d'administration et pour l'Assemblée générale des actionnaires d'effectuer, sur les bénéfices partageables, des prélèvements de prévoyance destinés à doter des réserves extraordinaires; — le cas a bien été prévu, mais les prélèvements faits dépassent en importance ceux qu'une prudence ordinaire commande d'effectuer.

Si le droit d'effectuer, hors et avant partage, certains prélèvements de prévoyance n'a pas été statutairement reconnu à l'Assemblée générale des actionnaires, nous pensons qu'il faut reconnaître que les porteurs de parts n'ont pas à supporter la charge de ces prélèvements, ceux-ci ne pouvant être obtenus que par un prélèvement fait sur la part des bénéfices revenant aux actionnaires, alors que celle revenant aux porteurs de parts est libre de toute charge exceptionnelle ¹.

1. Comp. Paris, 7 août 1907. *J. Soc.*, 1909.60.

Jugé que si, normalement, les bénéfices nets produits annuellement par l'exploitation d'une affaire industrielle sont destinés à être répartis, il appartient toutefois à l'assemblée générale ordinaire, même non expressément autorisée par les statuts, de mettre en réserve une partie

Il ne pourrait en être autrement que si la réserve extraordinaire ainsi constituée profitait directement aux porteurs de parts; il en serait peut-être ainsi lorsque ces porteurs ont sur l'excédent de l'actif en cas de liquidation un droit égal à celui qu'ils ont sur les bénéfices annuels. Mais si les porteurs de parts n'ont aucun droit dans la liquidation de la Société, la constitution d'une réserve extraordinaire n'est pour eux qu'un avantage extrêmement indirect (ces réserves augmentant les disponibilités de la Société et pouvant améliorer le rendement des exploitations futures) et ils ne peuvent être obligés de participer à sa constitution. Même dans l'hypothèse où nous nous sommes placés d'un droit statutaire égal alloué aux porteurs de parts en cas de liquidation de la Société et dans le cas de cette liquidation annuelle des comptes qui se

des bénéfices annuels, et, alors que lesdits statuts disposent qu'elle fixe les dividendes revenant aux actions et aux parts bénéficiaires, de décider la mise en réserve d'une fraction des bénéfices annuels dans le but de faciliter le développement des affaires sociales.

Par suite un porteur de parts n'est pas recevable à agir en nullité des décisions d'assemblées ordinaires ayant affecté une partie des bénéfices annuels à des réserves extraordinaires pour reconstitution de stocks, amortissement de matériel, risques de chômage pouvant résulter d'un incendie, si ces réserves répondaient à la fois à la prospérité extraordinaire de l'entreprise et à la nécessité de développer les fonds de roulement de la Société (Trib. comm. Seine, 26 juin 1925, *J. Soc.*, 1927. 411).

Jugé également qu'est légitime et opposable aux porteurs de parts la réserve extraordinaire destinée à mettre la Société à l'abri des variations des cours du change (Trib. comm. Seine, 14 janvier 1893, *J. Soc.*, 93.393).

De même pour une réserve considérable destinée, dans une Société minière, à parer à la diminution du capital utile résultant de l'appauvrissement progressif des mines (Paris, 10 novembre 1922. *Gazette du Palais*, 28 décembre 1922).

Jugé par contre que l'Assemblée des actionnaires ne peut, après la répartition d'un premier dividende aux actionnaires, reporter à l'exercice suivant l'excédent des bénéfices (Trib. comm. Seine, 21 novembre 1892, *J. Soc.*, 93.128).

produit en fin de chaque exercice, le droit que possèdent les porteurs de parts d'exiger la distribution immédiate des bénéfices de l'exercice demeure très soutenable, bien entendu si aucune clause statutaire ne donne aux actionnaires le droit de prélever tout ce qu'ils voudront prélever pour la constitution de réserves extraordinaires.

Car on peut admettre que le porteur de parts veuille percevoir de suite l'intégralité de ce qui lui revient dans les fruits de l'exploitation sociale; on peut admettre que le porteur de parts ne veuille pas thésauriser.

A fortiori, devrait-on considérer comme condamnable, ou, à tout le moins, comme inopposable aux porteurs de parts, les réserves qui seraient ordonnées par les actionnaires et qui auraient pour but avoué ou indirect de rembourser par anticipation le capital versé par les actionnaires, ou encore de créer un fonds devant spécialement permettre le rachat des parts ¹.

Les réserves dont nous venons de parler sont des réserves avouées, mais des réserves occultes peuvent être constituées. Il peut en être ainsi en cas de dépréciation excessive pratiquée par le Conseil d'Administration sur certaines des valeurs actives de la Société au moment où se fait l'inventaire, ou encore en cas d'amortissements anticipés.

Pour s'opposer à la constitution de ces réserves occultes, les porteurs de parts, groupés en association, avant la loi du 23 janvier 1929, et agissant par l'intermédiaire de leur représentant contractuel, c'est-à-dire par l'organe du gérant du groupement appelé Société Civile, ne pouvaient exiger la communication de quelque document social que ce soit. Il n'en était autrement que lorsqu'ils pouvaient justifier d'un intérêt immédiat et certain. Par contre les porteurs de parts créées sous le régime nouveau, c'est-à-dire de parts émises depuis la promulgation de la loi du 23 janvier 1929, peuvent, par l'intermédiaire du ou des

¹ Comp. en ce sens, Req., 8 décembre 1902, D. P. 1903.1.43.

représentants de la masse des parts, obtenir communication des mêmes documents que ceux dont les actionnaires peuvent exiger communication et ce aux mêmes conditions, le tout sans avoir à justifier d'un intérêt spécial. Ainsi en décide l'article 11 de la loi nouvelle (*infra* n° 48).

Remarquons à ce sujet, que, en comptabilité, il existe deux méthodes d'amortissement. La première, qui est la seule adoptée par l'administration des contributions directes¹, est la suivante : l'amortissement est la constatation de la diminution de la valeur vénale d'un objet entre le premier et le dernier jour d'un exercice. Le prix de base qui sert à calculer cet amortissement est le prix d'acquisition de cet objet.

Une autre théorie s'est fait jour depuis les perturbations apportées à la valeur des choses par la dépréciation des signes monétaires, dépréciation suivie de la loi sur la dévalorisation du franc du 25 juin 1928.

En effet par le fait même de cette situation nouvelle, bien des bilans actuels présentés par les Sociétés constituées avant la guerre sont faux, un objet acheté avant 1914 y étant inventorié très généralement à son prix d'achat. Mais ce prix est un prix libellé en francs ayant plus de valeur intrinsèque que les francs actuels; l'estimation de l'objet est donc exprimée en une monnaie qu'on a l'habitude d'appeler des francs-or, par opposition à la monnaie actuelle consistant en francs dépréciés d'aujourd'hui, appelés, d'ailleurs à tort pour le moment, francs-papier.

Lorsque l'objet actuellement inventorié en francs-or devra être remplacé, il faudra nécessairement décaisser une quantité de francs dépréciés, ou francs-papier, plus considérable que celle pour laquelle cet objet figurait au

1. Instructions administratives du 30 mars 1918 (Contributions directes).

bilan; ce prix nouveau sera probablement, et au moins, quintuple du prix ancien.

Tenant compte de cette différence de valeur, la théorie nouvelle préconise un amortissement calculé non pas d'après la valeur d'achat mais d'après la valeur de remplacement, de façon à pouvoir constituer une réserve suffisante pour effectuer un remplacement ¹.

Cette dernière méthode aboutit à une sorte de revalorisation, occulte et partielle. Il faut reconnaître qu'elle est la seule qui puisse permettre à une entreprise de poursuivre normalement et sans à-coups son exploitation et de renouveler son matériel au fur et à mesure de son usure. Les porteurs de parts devraient donc supporter les effets d'un amortissement calculé suivant cette méthode.

Parfois, mais alors l'hypothèse est sensiblement distincte de la précédente, les statuts confèrent à l'Assemblée générale et au Conseil d'administration le droit de constituer des réserves extraordinaires au moyen de tous les prélèvements qu'ils jugeront utiles de faire; une semblable clause paraît réserver au Conseil d'Administration ainsi qu'à la masse des actionnaires un pouvoir très général.

Encore faut-il que ces prélèvements n'aient à leur base aucun abus de droit et qu'ils soient contenus dans les limites d'une pensée de prévoyance normale rentrant dans les prévisions qui ont pu être celles de toutes les parties au moment où elles ont, originairement, contracté. Des prélèvements excessifs diminuant dans des conditions imprévisibles la jouissance *actuelle* des porteurs de parts peuvent être faits ouvertement et sans fraude, ils n'en seraient pas moins critiquables par les porteurs de parts, surtout si ces derniers n'avaient aucun droit dans l'actif en cas de liquidation.

Sur cette question de fait, la jurisprudence décide d'une manière souveraine quand il y a abus ou quand il n'y a pas

1. Pierre Bayart. *Les effets de l'inflation sur les bilans*, p. 124.

abus¹; en général elle considère que l'affectation à la réserve légale d'une somme supérieure à celle résultant du pourcentage fixé par les statuts, que tous prélèvements effectués sur l'estimation des usines, outillage ou marchandises, que la dépréciation subie par les immeubles sociaux et portée en moins value peuvent être légitimement déduits des produits nets, de telle sorte que c'est sur le solde bénéficiaire, ces déductions préalablement opérées sans violation des statuts et sans fraude, que se calculera la quote-part revenant aux parts. — Par contre, ne seront pas opposables aux porteurs de parts, les résolutions prises par l'Assemblée générale des actionnaires en contravention avec les dispositions du pacte social, ou tendant à priver les porteurs d'avantages qui leur ont été statutairement reconnus; il en est ainsi dans le cas de la constitution d'une réserve spéciale constituée au moyen de prélèvements effectués sur les bénéfices nets, c'est-à-dire avec des fonds appartenant en partie aux porteurs de parts, si cette réserve est destinée à améliorer le sort des actionnaires par voie de rachat des parts bénéficiaires; les porteurs de parts sont fondés à poursuivre la nullité d'une pareille résolution².

En principe l'esprit de fraude ou d'abus de droit sera caractérisé chez les actionnaires, maîtres de fixer les chiffres du bilan et ceux des comptes sociaux, lorsque le prélèvement de prévoyance aura pour effet de priver d'une manière définitive le porteur de parts d'une partie des bénéfices auxquels il aurait pu prétendre.

Mais les porteurs de parts sont sans droit pour s'immiscer dans la gestion de la Société et pour critiquer des dépenses d'exploitation faites sans fraude, la fixation de ces dépenses étant exclusivement de la compétence du

1. Paris, 16 juillet 1896, D. P. 99.2.361.

2. Paris, 8 juin 1901, D. P. 1902.2.7; Req., 8 décembre 1902. D. P. 1903.1.43. — Comp. également Paris, 13 mars 1901. D. P. 1902.2.1; Req., 22 janvier 1912. D. P. 1912.1.145.

Conseil d'administration agissant sous le contrôle de l'Assemblée des actionnaires ¹.

Bénéfices de liquidation. — Dans la très grande majorité des cas, il est stipulé que, en cas de liquidation, les porteurs de parts ont droit à une fraction des superbénéfices.

Mais il pourrait avoir été stipulé dans le pacte social que le droit bénéficiaire des porteurs de parts serait essentiellement viager, qu'il ne pourra être exercé que tant que la Société aura une activité bénéficiaire, et qu'il s'éteindra dès que cessera, pour une cause légitime, l'exploitation sociale. Dans ce cas, lorsque la Société se liquide, à l'expiration du terme convenu ou par l'effet d'une dissolution anticipée, le droit viager des porteurs de parts s'évanouit et tous les profits de la liquidation, fussent-ils en notable excédent sur le capital social, reviennent aux seuls actionnaires.

Si les droits des porteurs de parts bénéficiaires au jour d'une liquidation sociale n'ont pas été prévus dans les statuts, l'absence de règle dévolutive contractuelle paraît devoir s'interpréter en leur faveur. Et nous estimons qu'il faut, en pareil cas leur reconnaître le droit de prélever sur l'excédent actif, toutes dettes préalablement payées, et le capital libéré et non amorti dûment remboursé, une quote-part égale à celle qui leur était attribuée dans les bénéfices réalisés annuellement.

Par contre nous pensons que les porteurs de parts ne peuvent prétendre avoir un droit quelconque sur l'actif de liquidation autrement qu'une fois le capital préalablement amorti et remboursé, parce que en décider autrement serait reconnaître aux porteurs de parts un droit sur le capital social et non plus seulement sur les bénéfices sociaux ².

Il apparaît bien que la question ne peut plus être discutée

1. En ce sens, Bordeaux, 14 octobre 1912, *J. Soc.*, 1914.262.

2. En ce sens. Civ. rejet., 20 juin 1917, *D. P.* 1917.1.134.

depuis la loi du 23 janvier 1929 qui, dans son article premier § 2, dispose qu'il peut être attribué aux parts bénéficiaires un droit fixe ou proportionnel *dans les bénéfices sociaux*.

Sauf stipulation expresse des statuts, il ne nous semble donc pas possible de reconnaître aux parts bénéficiaires un droit quelconque sur le capital social.

Par contre, il faut reconnaître qu'il est absolument logique que les parts bénéficiaires participent au partage de l'excédent d'actif social en cas de liquidation — (cet actif étant déterminé, comme nous venons de l'indiquer) — car un pareil excédent est le produit de l'accumulation des bénéfices annuels réalisés dans le courant de la vie sociale, mais non distribués et immobilisés. S'ils profitent finalement des économies faites par la Société année par année, les porteurs de parts ont un moindre intérêt à discuter la légitimité des amortissements ou des réserves réalisés par celle-ci; et si leur intérêt actuel s'en trouve atteint tout comme celui des actionnaires, leur intérêt propre n'en souffre théoriquement pas puisqu'ils peuvent espérer retrouver plus tard le bénéfice qui ne leur est pas distribué aujourd'hui.

Dans le cas tout à fait spécial où la part bénéficiaire ne confère qu'un droit viager sur les bénéfices de l'exploitation, le contrôle et les critiques des porteurs de parts sur les décisions prises par l'Assemblée générale des actionnaires peuvent avoir un caractère plus étroit et plus facilement justifié.

Les actionnaires seront tentés et suspectés d'employer les bénéfices d'exploitation soit à des amortissements ou à des mesures de prévoyance destinées à assurer la sécurité de l'entreprise, soit à des opérations ayant pour résultat de transformer les bénéfices d'exploitation en capitaux dont seuls les actionnaires seront appelés à profiter, au jour de la liquidation.

La jurisprudence est bien établie en ce sens. Elle diffère

suivant qu'elle se trouve en présence de parts bénéficiaires intéressées dans la liquidation ou selon qu'elle se trouve en présence de parts ne jouissant que de droits limités aux seuls bénéfices de l'exploitation annuelle de l'entreprise.

Dans ce dernier cas les tribunaux apprécient souverainement si les amortissements ou les réserves de prévoyance ou toute autre combinaison diminuant le montant des sommes distribuables aux porteurs de parts sont rendus nécessaires par les circonstances de fait auxquelles les actionnaires devaient faire face, et auxquelles ils avaient le droit de faire face avec sagesse et prudence¹.

Les droits viagers des parts bénéficiaires qui ne participent qu'aux fruits de l'exploitation annuelle peuvent être comparés aux droits possédés par l'Etat du fait de ses impôts cédulaires, plus particulièrement du fait de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux. De cette analogie on tirera la conclusion que les comptes acceptés par l'Etat pour le calcul des impôts cédulaires seront très généralement opposables aux porteurs de parts.

**Hypothèse d'une augmentation
ou d'une réduction de capital.**

N° 29. — *Augmentation de capital.* — Une augmentation du capital social d'une Société peut avoir pour conséquence une progression sensible du montant global des bénéfices. Mais cette progression des bénéfices est accompagnée d'une progression du nombre des actions. Le nombre plus considérable des parties prenantes pourra très

1. Le remboursement du capital des actions ne peut être effectué au moyen de réserves constituées avec des bénéfices lorsque les porteurs de parts ont droit à une certaine portion des réserves extraordinaires ou de tous prélèvements sur les bénéfices (Req., 3 juin 1924, D. P. 1924.1.193).

bien faire que, en fin de compte, le dividende revenant à chaque action ne s'en trouvera guère modifié.

Dans une fraction dont les deux facteurs ont été multipliés par le même nombre le quotient reste toujours identique.

Mais, si une semblable opération augmente le nombre des actions, elle laisse inchangé le nombre des parts. De telle sorte que chacune des parts recevra finalement un dividende notablement accru; l'apport en nature, dont le pourcentage particulier est la rémunération, a en effet toujours droit au même pourcentage quelle que soit l'importance du capital social; presque toujours cette quote part bénéficiaire est de rang secondaire; elle possède donc de ce fait un caractère aléatoire et forfaitaire très accentué.

D'ailleurs une stipulation parfaitement licite ¹ peut être insérée dans le pacte social, et aux termes de laquelle l'importance de l'avantage particulier attribué aux parts bénéficiaires sera inversement proportionnelle au montant du capital social. Il peut encore être fixé un produit maximum annuel de l'avantage particulier, au-dessus duquel produit les sommes supplémentaires attribuées par le pourcentage stipulé dans les statuts ou bien seraient versées aux actionnaires ou bien seraient employées à un usage déterminé.

De semblables clauses sont licites. Mais elles sont d'une pratique très peu courante.

Il semble bien que, à défaut de toute clause contraire, le pourcentage dans les bénéfices sociaux attribué aux parts de fondateur doive rester immuable quelles que soient les modifications apportées ultérieurement au capital de la Société.

Le seul fait que des clauses restrictives peuvent être statutairement prévues et que ces clauses soient sanctionnées

1. Trib. comm. Seine, 21 nov. 1892, *J. Soc.*, 93.129.

par la jurisprudence constituée sur ce fait un argument important¹.

Cette théorie de l'interprétation littérale des statuts, volonté présumée des parties a été vigoureusement combattue². En particulier il a été soutenu qu'une augmentation de capital avait pour conséquence nécessaire une diminution proportionnelle du pourcentage dans les bénéfices attribués aux parts bénéficiaires, en vertu d'une idée d'équité qui veut que les hasards heureux courus par une entreprise ne finissent pas par faire attribuer aux parts bénéficiaires une rémunération hors de proportion avec l'importance du service initialement rendu.

La loi du 23 janvier 1929 décide, dans son article 7, que les porteurs de parts, réunis en Assemblée générale avec le quorum voulu et statuant à la majorité des deux tiers, pourront consentir toutes modifications reconnues utiles quant aux droits ou quant au régime des parts.

C'est donc aux actionnaires, désireux de procéder à une augmentation de capital, mais ne voulant y procéder que si certaines modifications sont apportées dans les droits originaires dévolus aux parts bénéficiaires à solliciter le consentement des porteurs de parts et à n'augmenter le capital et le nombre des actions que si ce consentement est donné.

Du reste, une augmentation du capital social ne présente pas, pour les parts bénéficiaires, que des avantages.

Elle peut aussi comporter certains inconvénients.

En effet, si l'Assemblée générale des actionnaires décide purement et simplement d'augmenter le capital social, et, par voie de conséquence, d'augmenter le nombre des actions, il va de soi que ces actions nouvelles participeront à tous les droits et à tous les avantages que les Statuts accordent aux actions.

1. Comp. en ce sens, Dalloz, Rep. pratique, *Société*, 1990; Houpin 382; R. Rousseau, II.1298.

2. Wahl, n° 201; Lécourturier, p. 259.

Or, très généralement, les statuts prévoient que, sur les bénéfices sociaux, il sera fait, hors et avant part, et immédiatement après la dotation de la réserve légale, un prélèvement permettant la distribution aux actions d'un premier dividende correspondant à un intérêt d'argent.

Ce prélèvement est ordonné en faveur de toutes les actions, quel qu'en soit le nombre.

Il se peut dès lors que pendant un temps plus ou moins long, l'augmentation du nombre des actions ne sera pas suivie d'une augmentation notable des bénéfices, que le premier prélèvement à faire en faveur des actions arrivera, par l'augmentation du nombre des actions, à absorber tous les bénéfices, alors qu'une partie en revenait antérieurement aux porteurs de parts.

Ces derniers doivent supporter sans murmurer un dommage indirect qui ne provient que d'une stricte application des règles statutaires.

Une augmentation de capital fait donc courir aux parts certains risques. Il apparaît dès lors comme assez logique de leur réserver les chances qu'une semblable opération leur offre corrélativement.

L'augmentation du capital social, au lieu d'être réalisée par agrégation de capitaux nouveaux, peut avoir lieu au moyen d'une transformation des réserves.

Une pareille opération peut sensiblement nuire aux parts. Tant que les réserves demeurent une annexe du capital, les parts sont appelées à profiter de l'excédent de productivité que possède la société de leur fait.

Lorsque ces réserves sont incorporées au capital social, la productivité des valeurs sociales reste la même, alors que le nombre des actions vient à augmenter; celles-ci ayant très généralement droit à une première répartition à titre d'intérêt d'argent, le superbénéfice auquel les parts bénéficiaires peuvent seulement prétendre s'en trouvera certainement diminué. Et les porteurs de parts pourraient critiquer une semblable opération si elle aboutissait à

l'attribution aux actions primitives d'un intérêt plus élevé que celui statutairement fixé.

Mais le plus souvent une semblable opération débute par une distribution effective faite aux actionnaires et aux porteurs de parts, au prorata de ce qui doit revenir à chacun; et la Société propose aux associés d'employer les fonds qui viennent de leur être ainsi distribués à la souscription d'une augmentation de capital et à la libération des actions nouvelles qui en résultent.

Comme nous venons de le voir, les porteurs de parts ne peuvent manquer d'être appelés à participer à une opération de ce genre et à recevoir une partie des réserves mises en émission ou en distribution; en effet semblable distribution porte toujours sur un excédent des bénéfices; or, une fraction de ces bénéfices revient statutairement aux parts, que la distribution soit réalisée par le moyen d'une remise de titres ou qu'elle ait lieu par une remise d'espèces.

Les porteurs de parts pourraient plutôt se voir lésés du fait d'une augmentation de capital effectuée en dehors de leur participation et sans prime d'émission, alors que la Société possède des réserves importantes qui n'ont été constituées que grâce à des économies que tous les intéressés, actionnaires et porteurs de parts, ont fait sur les bénéfices réalisés et distribuables.

Le nombre des ayants droit quant à ces réserves va se trouver augmenté du fait de l'augmentation du nombre des actions; les actionnaires auront été les seuls à pouvoir souscrire ces actions nouvelles qu'ils auront acquises pour une somme unitaire correspondant au capital nominal, mais ne correspondant pas au capital augmenté des réserves. Il peut y avoir dans une semblable hypothèse un certain abus de droit, le droit de souscrire, en de telles conditions, les actions nouvelles paraissant constituer un avantage précuniaire indéniable, souvent matérialisé par un droit de souscription négociable en Bourse. Il serait équitable que les porteurs de parts se voient attribuer une

partie de cet avantage pécuniairement appréciable.

Diminution du capital. — Une diminution de capital, en théorie, ne peut être qu'avantageuse pour les porteurs de parts. En thèse générale une opération de ce genre n'est réalisée que lorsqu'une importante dépréciation des éléments actifs ayant été constatée, l'Assemblée générale décide de mettre le capital nominal de la Société en harmonie avec la réalité.

Ce sont seulement les actionnaires qui font les frais de l'opération, puisque les porteurs de parts, pour toucher quoi que ce soit, auraient dû attendre la reconstitution du capital perdu.

Aussi les actionnaires précisent-ils souvent en réduisant le capital par la diminution de la valeur unitaire de chaque action, que, nonobstant cette diminution de valeur, le prélèvement d'intérêt opéré en faveur des actions dont la valeur a été ainsi réduite serait d'une importance totale identique à celui opéré en faveur des actions avant cette réduction de valeur.

Ainsi, par exemple, une action de 500 francs avait droit à un premier dividende de 5 % de son nominal, soit 25 fr. et c'est sur le surplus seulement, après la distribution d'une pareille somme à chaque action, que les parts pouvaient prétendre à un pourcentage. Mais la Société réduit son capital; les actions, dont le nombre ne change pas, ne correspondront plus dorénavant qu'à une somme de 250 francs; cependant elles veulent avoir toujours droit à un prélèvement d'intérêt de 25 francs; elles arriveraient de ce fait à recevoir un premier dividende de 10 % au lieu du dividende de 5 % statutairement prévu; mais les parts ne peuvent pas se prétendre lésées en quoi que ce soit.

Sous réserve des solutions expressément prévues par les statuts, tout litige né à l'occasion d'une semblable opération devrait être tranché en faveur des actions et contre les parts; celles-ci ne subissent aucun préjudice, et les actionnaires, libres de voter ou de ne pas voter la réduc-

tion de capital, libres de laisser à l'actif de leur bilan un report débiteur de profits et pertes, peuvent fixer librement les conditions auxquelles ils la subordonnent ¹.

La jurisprudence a souvent contesté cette solution équitable et il est utile d'insérer dans les statuts une clause prévoyant explicitement pour les actionnaires le droit de se réserver certains avantages au cas où ils consentiraient et voteraient une réduction de capital par réduction du nombre ou de la valeur de leurs actions.

L'article 7 de la loi du 23 janvier 1929 prévoit expressément la réunion d'Assemblées générales où les porteurs de parts statuant avec un quorum et à une majorité spécifiée à l'article 6 de la même loi, pourront valablement prendre toutes décisions qui seraient reconnues utiles. Les décisions ainsi prises s'imposeront à tous, absents, incapables ou dissidents. Il devient donc assez naturel et assez logique que les actionnaires consultent les porteurs de parts avant de prendre une résolution grave, susceptible de modifier

1. En ce sens, Trib. com. Marseille, 1^{er} mars 1904, D. P. 1905.3.5. Comp. également Bruxelles, 23 février 1910, D. P. 1911.2.92; Orléans, 25 janvier 1912, *J. Soc.*, 1913.122.

Il a été cependant jugé que, en l'absence d'une disposition statutaire l'autorisant, est inopposable aux porteurs de parts bénéficiaires, comme portant atteinte à leurs droits, la délibération par laquelle les actionnaires, après avoir voté la réduction du capital social des actions, décide que l'intérêt statutaire continuera d'être payé aux actions sur le montant nominal primitif des actions et que, en cas de liquidation, celles-ci auraient droit au remboursement de ce capital primitif avant toute répartition des bénéfices (Civ. cass., 11 février 1924, *Rev. Soc.*, 24.163).

On pourrait utilement rapprocher la jurisprudence qui s'est finalement manifestée en cas d'impôt sur le revenu dû lors d'une liquidation bénéficiaire, et qui a décidé que la taxe n'était due que sur l'excédent par rapport au capital réellement versé par les actionnaires et alors même que, en apparence, ce capital semblerait moindre du fait d'une réduction opérée au cours de la vie sociale (Civ. rejet., 1^{er} juillet 1925, D. P. 1926.1.19; Trib. civ. Périgueux, 23 juin 1928, *Rev. Soc.*, 28.456; Trib. civ. Saint-Quentin, 12 mars 1929, *Sem. Jurid.*, 1929.733).

les relations normales et strictement conformes à la lettre du contrat qui existaient auparavant entre eux, à l'effet de recueillir leur consentement (collectif et non plus individuel) sur toutes les mesures qui paraissent de nature à rétablir l'harmonie et l'équilibre des droits de chaque groupement d'intéressés.

Si donc les statuts n'ont pas expressément prévu le cas, les administrateurs de la Société commettraient une faute certaine en laissant l'Assemblée générale des actionnaires décider une diminution de capital, sans provoquer au préalable la réunion d'une Assemblée générale des porteurs de parts à qui sera demandée une acceptation des droits éventuels que voudraient se réserver les actionnaires, soit sur les bénéfices de chaque exercice, soit sur l'actif social en cas de liquidation.

Hypothèse d'une prorogation de la durée sociale.

N° 30. — La décision prise par une Assemblée d'actionnaires qui conviennent de continuer les opérations sociales pendant une période de temps plus longue que celle originellement prévue dans les statuts, est-elle opposable, *ipso facto*, aux porteurs de parts bénéficiaires?

La question doit être résolue affirmativement. La prorogation de durée ne modifie pas l'être moral. Seulement, tous les engagements pris initialement vis-à-vis du bénéficiaire de l'avantage particulier doivent continuer à être observés. Et c'est bien ainsi que les porteurs de parts font figure d'associés, non de créanciers purs et simples.

Ils font partie de l'équipage du navire. Si le navire doit continuer son voyage, ils doivent rester sur le navire. Ils n'ont aucunement le droit de s'arrêter. Donc les porteurs de parts ne peuvent pas s'opposer à semblable prorogation, de même que depuis la loi du 23 janvier 1929, ils ne peuvent s'opposer à une dissolution anticipée en cas de perte de plus

du quart du capital social. On pourrait même soutenir que la loi nouvelle a prévu exclusivement tous les cas pour lesquels l'acquiescement des porteurs de parts était nécessaire, la prorogation de durée n'ayant pas été visée par la loi, qui vise cependant spécialement le cas de liquidation anticipée; une résolution en ce sens votée par l'Assemblée générale des actionnaires paraît devoir s'imposer aux porteurs de parts, d'autant plus que la prorogation, ainsi que nous l'avons dit, ne modifie en rien la personnalité de la Société¹.

Il est légitime de supposer que si le législateur de 1929 a entendu seulement soumettre à la ratification des porteurs de parts le cas de dissolution anticipée et non pas celui d'une prorogation, c'est parce que cette dernière mesure est beaucoup moins dangereuse pour les porteurs de parts qui continuent à jouir de leurs droits dans la Société prorogée, c'est-à-dire à participer aux bénéfices futurs, tandis que dans le premier cas ces droits se trouvent détruits radicalement. En outre, l'hypothèse d'une liquidation anticipée renferme en elle-même le germe possible de certaines abus de droit, germe qu'on ne retrouve pas dans l'hypothèse d'une prorogation.

Nous pensons, ne faisant d'ailleurs qu'adopter l'opinion d'une doctrine considérable², qu'en cas de prorogation de Société, et sauf stipulation contraire qui serait déroga-

1. L'administration de l'Enregistrement a toujours soutenu une théorie opposée à cette dernière assertion unanimement admise en doctrine et en jurisprudence. Il faut ajouter que c'est l'occasion pour cette administration de percevoir un droit analogue au droit perçu en cas de constitution nouvelle, ce droit étant calculé non seulement d'après le montant du capital social mais encore d'après l'excédent des valeurs actives sur le passif externe, c'est-à-dire le passif dû à d'autres qu'aux associés. Comp. à cet égard, Civ. rejet., 17 mars 1903, D. P. 1904.1.61; Req., 11 avril 1905, D. P. 1906.1.460; Req., 22 oct. 1907, D. P. 1908.1.361; Req., 1^{er} juin 1908, D. P. 1908.1.361.

2. En ce sens Wahl, *J. Soc.*, 1897, p. 254; Rod. Rousseau, n° 1218 bis; — Godin, *Des titres attribués aux fondateurs*, p. 182.

à l'usage autant qu'au droit commun ¹, le sort des parts bénéficiaires est subordonné au sort de la Société elle-même, l'identité juridique existant entre la Société prorogée et la Société originaire devant avoir pour effet nécessaire la prorogation pour les parts bénéficiaires du droit à percevoir les dividendes statutairement alloués.

Pour notre part nous ne pouvons ni admettre ni supposer que les parties aient eu la volonté présumée de limiter l'avantage particulier attribué aux parts à la durée prévue originellement pour les opérations sociales ².

Distribution d'un bonus.

N° 31. — Une Société peut se voir attribuer, lors de la constitution de filiales, soit des actions d'apport, soit des parts bénéficiaires, ces derniers titres sans valeur nominale. Pour le cas où la Société déciderait de distribuer les titres qu'elle a ainsi en portefeuille, entre les associés, les porteurs de parts de cette Société mère ont le droit incontestable de participer à cette distribution, dans la proportion fixée aux statuts pour le partage des superbénéfices surtout lorsque cette distribution de titres est faite en annexe et en supplément d'une distribution de dividende réalisée en espèces.

Il peut arriver cependant qu'une pareille distribution exceptionnelle de titres soit faite purement et simplement, sans qu'aucune distribution de dividende en espèces soit effectuée au cours du même exercice. D'autre part les statuts de la société peuvent prévoir, ce qui est une stipulation extrêmement fréquente, le service d'un intérêt d'argent aux actions, préalablement à toute autre distri-

1. En ce sens Trib. comm. Seine, 28 octobre 1912, *J. Soc.*, 1913.443; en sens contraire Paris, 5 juillet 1886, *J. Soc.*, 87.69.

2. En ce sens, Lecouturier, *Rev. crit.*, 1897.262; Arthuys, *Soc. commerciales*, n° 653.

bution. En ce cas, les titres pourraient être attribués aux seuls actionnaires, à la condition de stipuler expressément que cette attribution est faite à titre de compensation avec la remise de l'intérêt du capital versé par les actionnaires, et à la condition bien entendu qu'aucune fraude, qu'aucune exagération, non plus qu'aucun abus de droit ne puisse être relevé, soit dans l'opération elle-même, soit dans ses modalités.

On devrait admettre cependant d'une manière générale, que les porteurs de parts doivent pouvoir exercer leur droit de créance sociale sur toute distribution ne consistant pas en une somme d'argent précise et déterminée, (auquel cas les choses sont faciles à régler) mais consistant en valeurs susceptibles d'une appréciation plus ou moins extensive.

B). — DROIT D'OBTENIR UN TITRE NÉGOCIABLE

N° 32. — Avant que n'intervienne la loi du 23 janvier 1929, il était déjà unanimement reconnu que les porteurs de parts pouvaient obtenir un titre justifiant de leurs droits, ce titre étant un titre négociable suivant les formes particulièrement faciles qu'on appelle les formes commerciales, ce titre étant par conséquent assimilable, sous ce rapport, à une action. C'est du reste en se fondant sur ces circonstances de fait que les tribunaux avaient reconnu que toutes les dispositions fiscales applicables aux actions étaient de plein droit applicables aux parts. Et c'est pour cette raison d'ordre fiscal que la jurisprudence avait proclamé la similitude des parts et des actions.

Ce même droit a été formellement reconnu par la loi du 23 janvier 1929 dans son article 1^{er} § 1^{er}. Ce texte pose nettement le principe que « les sociétés commerciales par « actions peuvent créer, attribuer et émettre des titres *négo-*

« *ciables*, sous le nom de « parts de fondateur » ou de « parts « bénéficiaires ».

Nous avons vu que — en théorie, et à analyser strictement les faits, — c'est l'attributaire de l'avantage particulier qui devrait procéder à l'émission des parts. Mais, dans la pratique, il y a confusion entre l'attribution de l'avantage particulier et l'émission des parts, ce dernier soin incombant dans le plus grand nombre des cas aux Sociétés elles-mêmes; par défaut d'analyse, la loi du 23 janvier 1929 a confirmé cette manière de procéder.

Autrefois, aucun délai n'était exigé pour la remise de ces titres, et ceux-ci pouvaient être immédiatement créés soit sous la forme au porteur, soit sous la forme nominative. La loi du 31 mars 1927 a modifié cet état de choses dans une mesure et dans des limites que nous avons étudiées *suprà* n° 25.

Nous nous contenterons de rappeler que les parts sont frappées aujourd'hui de la non-négociabilité biennale édictée par la loi du 1^{er} août 1893 pour les actions qui servent de rémunération à des apports en nature. Ce n'est donc qu'au bout de deux ans que les parts peuvent être créées sous la forme nominative ou sous la forme au porteur. En attendant l'expiration de ces deux années, le droit de créance sociale susceptible d'être ultérieurement représenté par une part peut être négocié comme se négocient toutes les créances, par les voies civiles de l'article 1690. Mais une semblable négociation est frappée de droits d'enregistrement spéciaux, si elle est réalisée dans ce délai de deux ans (*infra* n° 70).

Ce qu'il faut entendre par titre négociable.

N° 33. — La négociabilité dont nous venons de parler doit s'entendre d'une double manière; d'une part, en ce sens que le droit social représenté par un titre (qui est un titre de créance, créance sociale ou créance ordinaire)

peut être transmis par l'effet de l'un quelconque des contrats que le code civil reconnaît comme translatifs de propriété, et, d'autre part, en ce sens que le titre représentatif d'un droit social peut être transmis au moyen de formes commerciales d'une réalisation plus facile que celle propre aux créances civiles. Ces formes commerciales exceptionnellement favorables à la cessibilité des titres sont prévues particulièrement par le code de commerce dans ses articles 35, pour les titres au porteur, et 36, pour les titres nominatifs.

Très généralement les statuts laissent aux associés le choix de la forme de leurs titres respectifs.

C'est à tort, pensons-nous, que, dans le silence des statuts, on a dénié aux associés le droit de se faire remettre des titres au porteur. Aucun texte législatif ne sanctionne cette impossibilité; aucun texte ne sanctionne la nullité qui pourrait s'en suivre.

Au contraire, la Société anonyme étant essentiellement dégagée de toute considération de personnes, il faut convenir que dans les Sociétés de cette forme, en dehors de toute prescription législative ou contractuelle, les titres au porteur sont la règle et les titres nominatifs l'exception¹.

Conditions de validité.

N^o 34. — La forme des titres sociaux est différente suivant que ceux-ci sont nominatifs ou au porteur.

Nous étudions cette question *infra* nos 35 et 36.

Les règles générales en cette matière, relatives à la validité tant des titres nominatifs que des titres au porteur, résultent moins des textes législatifs que de la pratique, celle-ci suppléant de beaucoup aux insuffisances du législateur.

1. En ce sens, Wahl, *J. Soc.*, 97.193.

Il y a, d'autre part, analogie complète sur ce point entre les actions et les parts.

Le titre même justifiant du droit que possède le porteur d'une part doit résulter d'un écrit imprimé qui, d'après un usage constant, consiste en une feuille de papier suffisamment fort pour résister à des manipulations successives, et sur laquelle seront imprimés le nom de la Société émettrice, ses éléments essentiels, l'indication de la nature du titre et très généralement une feuille de coupons, si le titre est au porteur, certaines cases destinées à des estampilles successives, si le titre est au nominatif.

Chaque part doit être numérotée, pour éviter toute confusion et pour permettre à son propriétaire d'effectuer une opposition en cas de perte ou de vol.

Chaque part doit être détachée d'un registre à souche conformément aux dispositions de l'article 3 § 2 de la loi du 24 juillet 1867 et à celles de la loi du 5 juin 1850.

Chaque part doit être datée; cette date qui est celle de l'émission du titre est présumée être la date à laquelle le titre a été détaché de la souche pour être remis à son titulaire, et elle doit être ou concomitante avec celle de l'abonnement au timbre ou postérieure à l'accomplissement de cette formalité.

Enfin, chaque part doit être signée. En toute logique les parts bénéficiaires devraient être signées par leur véritable émetteur, c'est-à-dire par le titulaire de l'avantage particulier dont elles sont la représentation. Mais des difficultés pratiques assez grandes pourraient naître de cette façon de procéder, surtout dans le cas où il y aurait de par les statuts plusieurs apporteurs rémunérés au moyen de l'avantage particulier divisé en un certain nombre de parts.

En pratique ce sont les administrateurs de la société qui signent les parts de la même manière qu'ils signent les actions et, aussi, les obligations que la Société est appelée à émettre. La question est très généralement prévue et

réglée par les statuts qui précisent le nombre des signatures nécessaires, la façon dont ces signatures doivent être apposées, et quelles sont les personnes qui ont de par leurs fonctions qualité pour les donner. Dans le silence des statuts on pourrait soutenir que les titres des parts bénéficiaires étant, d'après la loi de 1929, la matérialisation d'une créance contre la Société, cette créance peut être valablement certifiée par la signature des personnes qui ont statutairement qualité pour engager la Société, le tout, sous la seule condition d'observer les formes nécessaires pour rendre valable cet engagement.

Du titre nominatif.

N° 35. — *Forme.* — Un titre est nominatif lorsqu'il mentionne le nom de son titulaire, son adresse, ses qualités, suivant une inscription qui est reproduite par ailleurs sur un livre que la Société doit tenir continuellement à jour aux bureaux de son siège social.

Un pareil titre, généralement, ne comporte pas de feuille de coupons, mais seulement une série de cases que la Société oblitère au fur et à mesure que des paiements de dividende sont effectués.

Un titre nominatif est plus exactement un certificat d'inscription sur les registres de la Société plutôt qu'un titre proprement dit. Par ce document une Société certifie que Monsieur X... est inscrit sur ses registres comme propriétaire de *y* parts portant tels et tels numéros. Le droit du porteur de parts résulte donc plus de l'inscription à son nom qui figure sur les registres sociaux que du titre qui n'est qu'une reproduction de cette inscription.

Le paiement des dividendes peut être effectué entre les mains du porteur du titre nominatif, quel que soit ce porteur; en pareil cas, le porteur est considéré comme le man-

dataire de l'associé dont le droit de propriété est prouvé par son inscription sur les livres ¹.

Transmission. — C'est par l'effet du simple consentement que se transmet la propriété des titres nominatifs, entre les parties ².

Mais cette propriété porte sur un droit de créance, cette créance est une créance sociale, mais c'est néanmoins une créance.

La transmission de propriété doit donc être constatée par la Société débitrice de la créance; constater cette transmission de propriété, c'est bien là l'objet même du transfert des actions nominatives ³, transfert qui n'est qu'un mode commercial de la cession de créance.

Il n'en demeure pas moins vrai que cette cession peut également être réalisée suivants les voies et moyens de l'article 1690 du code civil; le transfert des titres nominatifs est une facilité, ce ne saurait être une obligation, étant donné surtout la prédominance du Code civil, et le caractère général qui doit être reconnu à ces dispositions ⁴.

La cession de titres nominatifs qui n'aurait fait l'objet d'aucun transfert, non plus que d'aucune signification à la Société débitrice, est inopposable et à cette dernière et aux tiers; celle-ci ne peut pas s'en prévaloir à l'encontre du cessionnaire ⁵, les créanciers du cédant conservent le droit de faire opposition sur les titres qui sont toujours immatriculés au nom de ce cédant ⁶.

Le transfert, bien que n'étant qu'une opération admi-

1. Sur la validité du paiement fait au porteur du titre, voir Lyon-Caen et Renault, n^o 602.

2. En ce sens, Wahl, *Titres au porteur*, n^o 944; Lyon-Caen et Renault, II, 605; Thaller et Pic, II, n^o 740; — comp. également Req., 29 juin 1885, D. P. 86.1.245; Req., 29 avril 1907, D. P. 1907.1.302.

3. En ce sens, Lyon-Caen et Renault, II, 606.

4. Civ. rejet., 5 janvier 1926, D. P. 1926.1.65.

5. Req., 3 mars 1886, D. P. 87.1.32.

6. Thaller et Pic, II, 740; — Paris, 21 février 1896, S. 98.2.289.

nistrative substituant le nom du cessionnaire à celui du cédant dans les livres sociaux, n'en crée pas moins une présomption de propriété en faveur du titulaire inscrit comme propriétaire des titres; cette présomption peut être détruite par tous les moyens de preuve, mais cette preuve devra être fournie par les adversaires, et, en attendant, le titulaire possède un droit opposable aux tiers ¹.

La Société est en droit d'exiger que les parties, cédant et cessionnaire, justifient et de leur identité, par la légalisation ou par la certification de leur signature, et de leur capacité, car la Société pourrait être déclarée responsable d'un transfert irrégulier dans le fond comme dans la forme.

Mais la Société doit réaliser le transfert. Si elle est en droit de s'entourer de toutes les garanties nécessaires, et de choisir, dans une question controversée, la solution la plus rigoureuse, sa responsabilité serait néanmoins engagée si, par suite d'exigences abusives et de mauvaise volonté, elle apportait un retard injustifié à réaliser le transfert qui lui est présenté ².

Cette matière est d'ailleurs strictement réglementée aujourd'hui par les articles 36 à 54 de la loi du 26 mars 1927, par le décret du 9 mai 1928, et par l'instruction et l'arrêté du 10 mai 1928.

La Société est en droit d'exiger de celui qui demande à ce qu'un transfert soit effectué à son profit la justification de son droit de propriété sur les titres qu'il entend faire immatriculer à son nom. En cas de mutation par décès la Société devra en outre se préoccuper de l'exact paiement des droits d'enregistrement auxquels a donné lieu cette mutation, génératrice du transfert ³.

1. Lyon, 8 août 1873, D. P. 74.2.101.

2. Civ. rejet., 31 mai 1881, D. P. 81.1.289.

3. Loi de finance du 26 février 1901, article 15, D. P. 1901.4.50.

Du titre au porteur.

N^o 36. — *Forme.* — Le titre au porteur est un titre anonyme quant à son bénéficiaire et dont la cession s'opérant par simple tradition, n'a pas besoin d'être enregistrée par la Société débitrice, comme pour le titre nominatif.

La part au porteur constitue une créance de dividendes, ou d'actif social en cas de liquidation; elle se transmet par la simple tradition du titre, sans aucune acceptation ou signification de la cession par, ou à la Société débitrice; la simple possession du titre crée en faveur du porteur une présomption de propriété.

Matériellement, un titre au porteur est constitué par une feuille de papier, coloriée avec plus ou moins de goût, et détachée d'un registre à souche; cette feuille de papier se divise en deux parties : sur l'une (le corps du titre) sont mentionnés, la dénomination de la société débitrice, le siège social, le montant du capital, le numéro du Registre du commerce, la date de la constitution, le taux et la nature du titre, un numéro d'ordre, une date, la justification de l'abonnement au timbre et les signatures justifiant de l'authenticité du titre, — l'autre partie constitue la feuille de coupons, et se compose d'un certain nombre de rectangles numérotés, sur chacun desquels se retrouve le numéro d'ordre de la part.

Le propriétaire d'une part au porteur exerce ses droits en présentant son titre; il peut même toucher les dividendes déclarés distribuables par l'Assemblée générale sur simple présentation du coupon échu.

Les titres au porteur sont généralement des unités; rien n'empêche de créer des titres au porteur de dix, vingt ou cent parts.

Transmission. — La transmission de propriété des titres au porteur est régie par les règles générales du droit civil, et particulièrement par celle suivant laquelle la pro-

priété se transmet par l'effet du simple consentement, (article 1689 du code civil) ¹. Mais cette règle n'est valable qu'en ce qui concerne les parties contractantes. En présence de tiers ayant des intérêts distincts et particuliers à faire valoir, il faut appliquer pour la matière des titres au porteur l'article 2279 du Code civil; *en fait de meubles possession vaut titre*; et le propriétaire de titres au porteur peut subir le concours des créanciers de son vendeur si la tradition des titres n'a pas encore été effectuée, ou si son acquisition n'a pas date certaine, avec attribution des numéros des titres.

L'article 35 du Code de Commerce, posant le principe que la cession des titres au porteur s'opère par la tradition, donne à une pareille transmission un effet absolu; la qualité d'associé avec tous ses droits et toutes ses obligations est uniquement attachée à la détention des titres; il n'existe aucun lien de droit entre les porteurs successifs ².

Cet effet absolu s'impose tout particulièrement à la Société débitrice, qui ne peut refuser l'exercice des droits sociaux à celui qui se présente comme possesseur de titres, et il ne peut dépendre d'une Société de restreindre la libre circulation des titres au porteur dont ses Statuts admettent la création, en exigeant du détenteur des justifications arbitraire de son droit de propriété ³.

1. Comp. Hémar, *Précis élémentaire de droit civil*, t. II, n° 1681.

2. En ce sens, note Thaller sous Civ. cass., 18 nov. 1902, D. P. 1904. 1.417.

3. Civ. Cass. 31 mai 1881, D. P. 81.1.229.

Le droit, pour une Société, d'exiger de celui qui se présente comme propriétaire d'une action des justifications plus complètes et plus précises que la justification simpliste résultant de la possession matérielle d'un titre au porteur émis par cette Société, ne peut être accueilli que dans des circonstances graves, et alors que la Société pourra tirer argument elle-même de la situation particulière de l'associé demandeur; par exemple, s'il s'agit d'une demande en nullité, la Société peut demander justification de la date et du prix de l'acquisition du titre qui a donné au demandeur la qualité d'associé, car, suivant les circonstances,

L'exercice de ces mêmes droits, par contre, doit être refusé à un actionnaire qui, bien que justifiant de sa propriété, ne pourrait pas justifier d'une possession régulière, les titres ne lui ayant pas été livrés, par exemple.

La loi a prévu deux formes de titres; chacune de ces formes comporte des caractéristiques déterminées; une négociabilité absolue est la caractéristique essentielle des titres au porteur; aussi la transmission de ces titres doit elle demeurer toujours possible, tant qu'un obstacle légal nettement caractérisé ne sera pas dressé à l'encontre d'une semblable transmission.

Réclamation en cas de perte ou de vol.

N° 37. — La perte ou le vol d'un titre au porteur présente de très grands dangers pour le propriétaire du titre étant donné la présomption de propriété qui doit être reconnue au porteur.

Cette question délicate a été règlementée par les lois des 15 juin 1872 et 8 février 1902.

Mais si le titre au porteur a été, non pas perdu ni volé, mais détruit, et si le propriétaire du titre arrive à prouver la destruction de celui-ci, il a droit, sans qu'il y ait lieu d'observer les formalités de la loi de 1872, à la délivrance immédiate d'un titre nouveau remis par duplicata.

Le propriétaire d'un titre au porteur perdu ou volé doit d'abord pratiquer, par ministère d'huissier, un acte d'opposition au Syndicat des agents de change à Paris ¹.

la Société pourra opposer au demandeur certaines fins de non recevoir. Il en sera surtout de même en cas d'action sociale en responsabilité en vertu du principe de la relation de cause à effet qui doit toujours exister entre la responsabilité invoquée et le dommage effectivement subi.

1. Une opposition ne peut être valablement pratiquée que par le propriétaire incontestable, et ce, en cas de détournement ou de vol. Elle ne peut avoir lieu lorsqu'il s'agit de fixer des droits dans une succession. Req., 5 novembre 1929, D. H. 1929, p. 537.

Ce n'est qu'après cette opposition préliminaire que l'associé devra faire faire une deuxième opposition à la Société débitrice.

Les numéros des titres perdus ou volés doivent être publiés au *Bulletin Officiel des Oppositions* du Syndicat des agents de change.

Cette insertion, ainsi que les oppositions qui l'ont précédée, ont pour effet de rendre illicite toute négociation du titre perdu ou volé; semblables négociations deviennent inopposables à l'associé opposant, et la publicité au *Bulletin Officiel des Oppositions* suffit à créer à l'encontre du tiers détenteur une présomption invincible de mauvaise foi ou de faute lourde inexcusable.

Ce dernier ne pouvant plus justifier de sa bonne foi, l'associé opposant est déchargé à son égard de l'obligation de remboursement édictée par l'article 2280 du Code civil¹.

Etant donné les termes très généraux employés, à dessein, par la loi du 15 juin 1872 qui stipule que le propriétaire de titres au porteur qui est dépossédé de ses titres *par quelque événement que ce soit*, peut se faire restituer contre cette perte, cette restitution peut-elle avoir lieu lorsque la perte est le résultat d'une escroquerie ou d'un abus de confiance? La question entraîne peut-être des difficultés d'ordre pratique, mais il faut noter la différence très caractéristique qui existe à ce sujet entre la loi de 1872 et l'article 2279 du Code civil qui ne vise que les cas de perte fortuite ou de vol.

Du rapprochement de ces deux textes la revendication de l'article 2279 § 2 ne paraît pas possible en cas d'escroquerie ou d'abus de confiance, ainsi qu'en décide d'ailleurs une jurisprudence constante, mais l'opposition faite en vertu de la loi de 1872 est praticable². Cette opposition

1. Paris, 21 août 1884, D. P. 84.1.265.

2. En ce sens, Dalloz, R. P. *Valeurs mobilières*, n° 244; — Trib. civ. Seine, 6 août 1886, *Le droit*, 15 août 1886; Paris, 10 décembre 1904, D. P. 1906.2.61.

est du reste un acte d'ordre conservatoire qu'il est assez logique de permettre en tout état de cause.

Les agents de change, auxquels d'ailleurs il faut rattacher tous les banquiers astreints à la tenue d'un répertoire ¹ doivent professionnellement prendre connaissance du *Bulletin Officiel des Oppositions*, et ils commettraient une faute professionnelle engageant leur responsabilité pécuniaire s'ils livraient à leur clientèle des titres frappés d'oppositions; c'est cette faute professionnelle commise par l'agent de change ou le banquier qui permet à l'acheteur de se faire indemniser par ces intermédiaires du préjudice qu'il a subi et ceci malgré la publicité pratiquée donnant un caractère apparent au vice infectant les titres qui lui ont été livrés (article 1642 du Code civil). A cet égard, la faute commise par le professionnel dépasse de beaucoup la faute commise par le client, qui a négligé de consulter lui-même le *Bulletin des Oppositions*, s'en remettant à l'intermédiaire.

Au moins un an après avoir fait opposition, si deux termes de dividendes ont été mis en distribution par la Société, et s'il n'y a pas eu de contradiction formulée par un tiers porteur, l'associé doit, pour être autorisé à toucher les dividendes échus, présenter une requête au Président du Tribunal civil du lieu de son domicile; cette autorisation n'est accordée que si l'opposant fournit une caution, ou une garantie.

Lorsqu'il n'y a pas eu de dividende distribué le délai imparti par la loi est porté à trois ans.

Ce n'est que dix ans après avoir obtenu cette première autorisation et sous la condition que, pendant ce laps de temps, l'opposition ait été publiée sans être contredite, que l'opposant pourra recevoir un nouveau titre.

Le titre primitif sera frappé de déchéance et une publi-

1. Aubry et Rau, 5^e éd. t. II, § 183, note 14; — Civ. cass. 26 février 1913, S. 1913.1.201.

cité spéciale devra être effectuée à cet effet dans le *Bulletin Officiel des Oppositions*, qui pendant au moins dix autres années mentionnera cette déchéance ¹.

En tout état de cause, si aucune opposition n'a été faite, le porteur de parts dont le titre a été volé ou perdu pourra exercer la revendication de l'article 2279 du Code civil, mais cette revendication ne peut être exercée à l'encontre de celui qui justifie d'une acquisition régulière, soit sur un marché public, soit chez un marchand vendant des choses pareilles.

C. — DROIT D'AGIR EN JUSTICE POUR FAIRE RESPECTER LES CONDITIONS DE SON CONTRAT

N° 38. — La loi du 23 janvier 1929 a réglementé strictement le droit d'agir en justice et d'y déférer les litiges d'un intérêt collectif (c'est-à-dire commun à tous les porteurs de parts) qui leur était attribué auparavant, un peu inconsidérément, soit qu'il s'agisse pour eux de faire respecter un des éléments de leur droit à l'encontre duquel une atteinte occasionnelle aurait été portée, soit qu'ils attaquent l'être moral dans son essence et en fassent reconnaître l'irrégularité ².

En principe il conviendrait de faire reconnaître que les porteurs de parts bénéficiaires n'ont avec la Société aucun lien de droit direct, et qu'ils ne sont que les ayants cause de l'apporteur attributaire d'un droit sur les bénéfices, ce droit ayant été mis en sous-société. Toutes actions judiciaires ne peuvent être exercées par un des porteurs de parts que contre l'émetteur réel des parts, c'est-à-dire

1. Pour une étude plus approfondie de la question générale du titre perdu ou volé, comp. Copper Royer, *Traité des Sociétés anonymes*, t. II, n°s 389 et suivants.

2. Paris, 16 juillet 1896, *J. Soc.* 96.414; Req. 22 janvier 1912, D. P. 1912.1.145.

l'attributaire de l'avantage particulier; ces actions judiciaires ne pourront être que des actions en indemnité, — dans le cas d'une diminution de valeur dans le quantum des droits acquis par l'ayant-cause —, ou des actions en résolution de vente pour vice caché dans le cas de nullité de la Société même qui a concédé l'avantage particulier.

Ensuite le titulaire de l'avantage particulier, émetteur des parts, mettrait en cause la Société débitrice où les auteurs responsables de la nullité, par un appel en garantie.

Sans doute si l'attributaire de l'avantage particulier négligeait d'exercer cette action, ses créanciers, les porteurs de parts, pourraient le faire, mais, n'ayant pas plus de droits que leur auteur n'en possède, ils pourraient se voir opposer par la Société toutes les exceptions que celle-ci aurait été en droit d'opposer à cet attributaire; en particulier un porteur de part ne pourrait obtenir aucune indemnité d'une Société nulle, si cette nullité est imputable au fondateur, attributaire de l'avantage particulier; ce droit à indemnité n'existe alors qu'à titre individuel, contre l'émetteur des parts, vendeur individuellement garant de tous les vices cachés.

Mais la pratique, et aujourd'hui la loi du 23 janvier 1929, reconnaissent au porteur de parts un droit propre d'action judiciaire à l'encontre de la Société débitrice, comme s'il était l'ayant cause direct de la Société. Cette manière de faire trouve sa justification dans le texte de l'article 1^{er} alinéa 1 de la loi de 1929 et dans le texte statutaire qui très généralement, met à la charge de la Société le soin de créer matériellement les parts bénéficiaires.

Il ne faut pas perdre de vue que la loi du 23 janvier 1929 a strictement réglementé l'exercice des actions judiciaires présentant pour tous les porteurs de parts un intérêt collectif, ces actions judiciaires ne pouvant plus être exercées individuellement.

Le législateur revient ainsi, par une voie détournée, au système que nous préconisions plus haut : une seule per-

sonne est compétente pour intenter contre la Société émettrice une instance d'ordre collectif. Cette seule personne devrait être l'attributaire initial de l'avantage particulier. Mais ce dernier peut disparaître, et le législateur ordonne que ces instances d'ordre collectif ne pourront jamais être intentées que par une seule personne, qui sera un mandataire spécial représentant la masse des porteurs de parts.

Si certains porteurs veulent voir intenter une instance de cette nature, l'Assemblée générale des porteurs de parts doit, aux termes de l'article 13 de la loi, d'abord en délibérer et émettre, à la majorité des deux tiers requise par l'article 6, un vote déclarant sa volonté d'exercer cette action d'intérêt collectif.

L'Assemblée des porteurs de parts doit ensuite nommer un mandataire pris parmi les membres composant cette Assemblée, en le chargeant de suivre la contestation et de représenter devant les tribunaux la masse des porteurs de parts.

Ce n'est que sous cette formule, sous ces modalités, et sous ces conditions que les instances sociales peuvent être engagées contre la Société ou contre des administrateurs, présumés fautifs. La loi du 23 janvier 1929 en revient ainsi à reproduire, dans son essence, la règle que posait l'article 14 de la loi sur les sociétés du 17 juillet 1856, texte que remplaça, plutôt mal que bien, l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867 ¹.

La loi ne dit pas qui devra supporter les frais de l'instance; elle ne dit pas non plus qui devra faire les avances nécessaires. Le dernier alinéa de l'article 5 de la loi de 1929 met bien à la charge de la Société anonyme le coût des frais de convocation et de tenue des Assemblées générales des porteurs de parts. Mais aucun texte ne parle des frais, sensiblement plus élevés, propres aux instances judiciaires. Il paraît impossible, dans ces conditions, de dire

1. Comp. Copper-Royer, t. I, n° 146.

que la Société anonyme devra, en l'absence de toute stipulation légale ou contractuelle, supporter ces frais de procédure, ou en faire l'avance.

Les porteurs de parts devront donc, dans leur masse ou par certains d'entre eux, faire les avances nécessaires.

Si certains seulement versaient les fonds de ces avances, il semble que ceux-ci auraient le droit d'en retenir le montant sur les sommes que la Société devra, par la suite, payer à la masse des porteurs de parts.

Car l'action judiciaire est nettement sociale; elle doit obligatoirement être votée par l'Assemblée des porteurs de parts. C'est donc la masse des porteurs de parts qui, agissant par son organe de volonté, doit être réputée avoir voulu cette instance. C'est par conséquent cette masse qui doit en supporter les frais. Et cette masse n'a d'autres ressources que les fractions de bénéfices sociaux qui doivent lui être attribuées.

Ainsi, une sorte de personnalité est légalement reconnue à la masse des porteurs de parts.

Bien entendu, si l'action judiciaire que veut intenter un porteur de parts ne présente pas un caractère collectif, l'exercice de cette action judiciaire, qui ne peut être qu'individuel, demeure entièrement libre.

Mais l'hypothèse se produira rarement. On peut seulement supposer que la Société ne paie pas un dividende déclaré. Le droit de toucher ce dividende et de l'encaisser, est un droit individuel. Le droit d'en poursuivre le recouvrement ne peut, lui aussi, qu'être individuel.

Nature du droit judiciaire possédé par un porteur de parts.

N^o 39.—Si on analyse un peu profondément les choses, on est amené à penser que le droit de tout porteur de parts n'est en réalité que le reflet du droit global possédé par

l'associé à qui il est, de par les statuts, consenti un avantage particulier.

Le droit judiciaire possédé par tout porteur de parts bénéficiaires n'a d'autre origine que le droit possédé par l'attributaire de l'avantage particulier; la plupart des statuts commettent très souvent à ce sujet une confusion, qu'autorise en surplus le texte de l'article premier de la loi de 1929. Aux termes même de cette loi, ce droit judiciaire se résume en un droit de créance; le titulaire de l'avantage particulier est propriétaire d'une créance contre la Société, certaine quant à son principe, mais dont le montant dépend de la réalisation de bénéfices sociaux, et de l'importance de ceux-ci. Ce droit de créance ressemble point pour point au droit d'un actionnaire. Car l'actionnaire, lui aussi, n'a qu'un droit de créance (article 529 du code civil). Mais cette créance est une créance sociale. Elle n'est pas comme sont les créances ordinaires qui peuvent être exercées sans condition. Une créance sociale est une créance qui ne peut être exercée que sous la condition d'une réalisation de bénéfices ou d'une liquidation générale de l'entreprise, débitrice de cette créance, d'un ordre très spécial.

Ici encore, la part bénéficiaire s'apparente donc à l'action.

La seule différence que nous avons reconnue entre le droit de l'actionnaire et celui du porteur de parts est que ce dernier ne participe pas à la direction des affaires sociales.

Aussi lorsqu'un associé titulaire d'un avantage particulier se plaint d'une résolution prise par l'Assemblée générale des actionnaires, et qu'il demande aux tribunaux de reconnaître le caractère irrégulier d'agissements le frustrant de tout ou partie de ce à quoi il a droit, ceux-ci ne peuvent lui accorder que le profit pécuniaire dont il a été injustement privé; l'annulation de la résolution prise par les actionnaires ne peut être prononcée à la requête d'un porteur de parts, car ce serait donner à ce dernier indirectement une participation quant à la direction des affaires sociales.

Le caractère incomplet et relatif du droit de l'associé, attributaire d'un avantage particulier, a cette conséquence que le droit judiciaire de cet associé ne peut aboutir qu'à une inopposabilité, c'est-à-dire une annulation, toute relative à lui, des résolutions de l'Assemblée générale; ces résolutions continueront à produire leur plein et entier effet, à l'exception toutefois des conséquences préjudiciables que l'associé attributaire de l'avantage particulier pourrait avoir à en subir.

C'est pourquoi, ainsi que le précise l'article 10 de la loi du 23 janvier 1929, le droit judiciaire de cet associé, ou de ses ayants droit, se résout en un simple droit à indemnité pécuniaire ¹.

1. En ce sens, Paris, 16 juillet 1896, D. P. 99.2.361; Req. 13 juin 1898, D. P. 99.1.553; Paris, 13 mars 1901, D. P. 1902.2.1; Paris, 18 juillet 1901, D. P. 1904.1.89; Req. 3 juin 1924, *Rev. Soc.* 1924.354.

Contrà, Paris, 8 juin 1901, D. P. 1902.2.7; et sur pourvoi, Req., 8 décembre 1902, D. P. 1903.1.43.

Ce dernier arrêt a décidé que, dans les Sociétés par actions dont les statuts ont créé des parts bénéficiaires, sans aucun droit sur le capital qui ressortira de la liquidation finale, il existe entre les actionnaires et les porteurs de parts un lien contractuel en vertu duquel les Assemblées générales, de quelque pouvoir qu'elles soient investies, ne peuvent faire entrer dans les résolutions qu'elles sont appelées à voter aucune combinaison tendant à frustrer les porteurs de parts au profit des actionnaires, à moins que les mesures adoptées ne soient imposées par des circonstances dont il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement la gravité; spécialement, les porteurs de parts auxquels les statuts attribuent un tant pour cent sur les bénéfices annuels sont recevables à poursuivre la nullité d'une délibération de l'Assemblée générale prescrivant la mise à une réserve spéciale des bénéfices d'une année, non pas pour soutenir ou développer l'industrie en vue d'en tirer des produits nouveaux dont les porteurs de parts profiteraient pour partie, mais pour créer un fonds dont l'objet est le rachat des parts bénéficiaires.

On le voit, cet arrêt, légèrement discordant quant à la doctrine généralement affirmée, est, pour beaucoup, une décision d'espèce, les parts n'ayant alors aucun droit sur les produits de la liquidation et la résolution incriminée étant d'une nature telle que les juges se sont plutôt

Une exception a été apportée à ces principes par la loi du 23 janvier 1929. Cette exception fondée exclusivement sur certaines considérations d'équité, fait penser à une lourde faute d'harmonie qu'aurait commise un compositeur de musique dans l'exécution d'une symphonie.

L'article 9 de cette loi déclare que *dans toute Société ayant émis des parts bénéficiaires ou des parts de fondateur, les modifications touchant à l'objet ou à la forme de la Société ne seront valables qu'autant que l'Assemblée générale des porteurs de parts délibérant conformément à l'article 6, aura approuvé ces modifications.*

Ainsi un coup de hache est porté.

Les actionnaires cessent d'être souverains maîtres des destinées de leur affaire, de cette Société qui n'est qu'une abstraction capitaliste et dont ils ont fourni tous les capitaux.

Par un argument *a contrario* (que confirment au surplus les termes de l'article 10 de cette même loi de 1929) les actionnaires gardent toute liberté pour décider tout ce qu'il leur plaira de décider sur toutes questions relatives à la marche des affaires sociales et même sur celles relatives à la vie de la Société. — sauf à devoir une indemnité au cas où certaines de ces décisions seraient arbitraires ou seraient la conséquence d'un abus de droit. Mais ils perdent cette liberté absolue quand il s'agit d'un changement à apporter quant à l'objet ou quant à la forme de la Société. Une semblable modification *n'est valable* (dit le texte légal) qu'autant qu'elle a reçu la sanction d'une approbation donnée par les porteurs de parts réunis en Assemblée générale.

Ces derniers se voient donc désormais conférer une parcelle du droit de gouvernement et une certaine immixtion dans la direction des affaires sociales.

Il est curieux de constater que c'est précisément la loi

fondés sur une théorie générale d'abus de droit que sur une question de droit commercial.

qui vient dire que les porteurs de parts ne sont pas des associés, qui leur attribue un droit que tout le monde était d'accord pour leur refuser, alors même qu'on les considérerait comme un peu plus que des créanciers.

On ne peut nier les bonnes intentions du législateur, mais on peut douter de la logique de son esprit.

La loi du 23 janvier 1929, en son article 13, a encore apporté une dérogation notoire à l'état de choses antérieur.

Dorénavant, le porteur de parts ne peut plus plaider à titre individuel contre la Société, chaque fois, au moins, que l'action judiciaire qu'il veut porter devant les tribunaux touche à l'un quelconque des droits qui sont communs à la masse collective des porteurs de parts.

En ce cas, la volonté de plaider ne peut résulter que d'une décision en ce sens que prendra l'Assemblée générale des porteurs de parts. Le procès ne peut être porté qu'au nom de la masse. Le procès ne peut être intenté et suivi que par un représentant de cette masse, nommé par l'Assemblée qui aura décidé le principe même du procès à intenter. Ce représentant doit être pris parmi les membres de cette Assemblée.

Les termes formels de ce texte législatif donnent à penser que ce représentant doit avoir une double qualité : il doit être porteur de parts (car, seuls les porteurs de parts ont le droit d'assister aux Assemblées générales organisées par la loi de 1929); il doit avoir personnellement assisté à l'Assemblée qui a spécialement délibéré sur le principe du procès à intenter.

Cette dernière stipulation est un peu rigoureuse, et même un peu mesquine. Mais on doit, semble-t-il, l'admettre en présence des termes explicites dont s'est servi le législateur.

Il est à noter également que l'article 11 de la loi de 1929 prévoit la nomination de représentants généraux, que, dans le langage courant, on appelle les gérants de la Société

civile des porteurs de parts; cet article 11 ne spécifie pas que ces représentants généraux doivent obligatoirement être eux-mêmes porteurs de parts.

Par conséquent, si l'Assemblée générale a, une première fois, nommé un représentant général qui n'est pas lui-même porteur de parts, ce n'est pas ce représentant général qui pourra être désigné comme représentant de la masse dans le procès qu'une Assemblée ultérieure aura décidé d'intenter contre la Société ou contre les administrateurs de celle-ci.

Le tout, à moins que, dans l'intervalle, le représentant général ait acquis une part, acquérant du même coup le droit d'assister aux Assemblées de porteurs de parts.

Même, depuis qu'est intervenue la loi de 1929, il faut mettre encore en lumière un cas spécial. C'est celui d'un vice de forme pouvant être relevé à l'encontre d'une Assemblée ayant voté une résolution qu'un porteur de parts bénéficiaires veut critiquer.

Ce porteur, agissant après une décision conforme de l'Assemblée générale des porteurs de parts et agissant par l'organe du représentant spécial qu'ordonne l'article 13 de la loi nouvelle, peut-il faire reconnaître la nullité de l'Assemblée, et, par voie de conséquence faire prononcer la nullité des délibérations qui y furent prises? Ce droit est généralement reconnu aux porteurs de parts¹.

Il semble difficile d'admettre qu'un porteur de parts qui n'est qu'un simple créancier, incapable de voter dans une Assemblée d'actionnaires, incapable même d'y assister, puisse, par une voie indirecte, critiquer ce qui s'y est passé, étant donné, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, le caractère incomplet et relatif du droit de l'associé, simple créancier de dividendes, qu'est le porteur de parts.

Cependant la raison pour laquelle la masse des porteurs

1. Comp. en ce sens, Civ. Cass. 3 avril 1892, S.93.133; Req. 8 décembre 1903, D. P. 1903.1.43.

de parts peut obtenir autre chose qu'une indemnité pécuniaire et notamment faire prononcer judiciairement la nullité d'une Assemblée pour vice de forme ou pour incompetence légale ou statutaire, est que si cette masse ne possède aucun droit quant à l'exercice de la gestion sociale, elle possède néanmoins un droit sur une fraction des bénéfices sociaux; ce droit est général; il entraîne forcément des conséquences; il entraîne forcément cette conséquence que le porteur de parts est en droit d'exiger que les affaires sociales soient gérées suivant les règles légales ou statutaires.

Encore faut-il que l'Assemblée des porteurs de parts justifie d'un intérêt direct et matériel de la masse dans ce litige; si les résolutions adoptées par l'Assemblée d'actionnaires ainsi critiquée ne peuvent porter tort aux porteurs de parts, la masse de ceux-ci ne possède aucun droit judiciaire¹.

Il faut encore envisager une hypothèse que la loi du 23 janvier 1929 a laissée dans l'ombre, c'est celle d'une délibération prise par l'Assemblée générale des actionnaires et ayant pour effet la suppression totale ou partielle des droits représentatifs de l'avantage particulier, originellement accordé. Les porteurs de parts n'ont-ils du fait de ce manquement brutal aux engagements pris, qu'un simple droit à indemnité?

L'article 9 de la loi de 1929 pourrait, semble-t-il, être invoqué aussi bien dans un sens que dans l'autre.

D'une part, on peut dire que cet article 9 ne prévoit qu'une seule hypothèse où la volonté des actionnaires puisse être mise en échec par celle des porteurs de parts, c'est l'hypothèse d'une modification apportée quant à l'objet ou quant à la forme de la Société.

Dans tous les autres cas, les actionnaires ont toute

1. Paris, 13 mars 1901, D. P. 1902.2.4; Req. 8 décembre 1902. D. P. 1903.1.43.

liberté et leur malfaisance à l'égard des porteurs de parts ne peut avoir qu'une sanction, une éventuelle instance en indemnité pécuniaire.

Le cas est extrême.

Sans doute, mais le législateur ne l'a pas prévu. Il faut donc rentrer dans le strict domaine des principes généraux.

A l'inverse, on pourrait peut-être invoquer ce même article 9 pour dire que la pensée du législateur s'est affirmée d'une manière certaine; les porteurs de parts ont un droit formel et non susceptible d'annulation autrement que par un rachat ou une transformation, qu'auront dûment acceptés les porteurs de parts statuant à la majorité en Assemblée générale.

Ce droit ne peut leur être enlevé, par une voie quelconque, ce qui pourrait advenir si les actionnaires décidaient de changer la forme ou l'objet de la Société.

A fortiori, ce droit essentiel ne peut-il leur être enlevé au moyen d'une décision dont la brutalité même provoque l'étonnement et fait de la question ainsi posée une question théorique, presque une question de laboratoire.

Au surplus le droit contractuel de créance sociale qui était le droit des porteurs de parts ne manquera pas d'être judiciairement reconnu par les tribunaux. Ceux-ci, ou bien attribueront aux porteurs de parts une indemnité représentative du capital de leurs parts, ou bien proclameront la résolution de l'Assemblée générale, valable *erga omnes*, mais inopposable aux porteurs de parts; dans ce dernier cas, les porteurs de parts se verraient reconnaître une rente correspondant à la portion des bénéfices dont ils ont été frustrés, cette rente étant révisable proportionnellement aux modifications constatées dans les bénéfices sociaux ¹.

Par l'application de la théorie juridique qui considère les actionnaires comme entièrement libres de prendre vala-

1. Ce qui ne sera guère pratique.

blement toutes décisions qu'ils estiment nécessaires, ces décisions pouvant atteindre les limites de l'arbitraire, le droit des porteurs de parts évincés, droit qui n'était à l'origine qu'un droit contractuel découlant des statuts, prendra dorénavant sa force dans une décision de justice; sa cause changera; sa cause deviendra la faute commise par la Société en supprimant arbitrairement l'avantage particulier conféré par les statuts. Les porteurs de parts cesseront d'être des créanciers d'un ordre secondaire, créanciers sociaux qu'on ne peut raisonnablement assimiler qu'à des associés de dernier rang. Ils vont devenir des créanciers de la Société; à ce titre ils passeront avant les actionnaires et ils auront la faculté de faire inscrire sur les immeubles sociaux une hypothèque judiciaire.

Mais il y a novation; le droit des porteurs de parts devenant un droit de créance pur et simple cessera d'être négociable.

Il n'y a plus aucune raison pour accorder à ce droit nouveau — résultant d'une décision judiciaire — les facilités de négociation réservées aux titres émis par la Société et constituant des créances sociales.

Il y a là des éléments de profit et des éléments de préjudice dont les tribunaux auront à tenir compte dans le calcul de l'indemnité à allouer à chaque porteur.

Cette solution, absolument conforme à la théorie de la liberté absolue qu'ont les actionnaires quant à toutes décisions qu'ils jugent utiles de prendre, peut paraître, en certaines espèces, excessive.

La doctrine et la jurisprudence sont divisées sur ce point.

Une partie de la doctrine ¹ estime que le droit à indemnité d'un porteur de parts ne peut s'exercer que sur l'excédent de bénéfices sur lequel le contrat originaire lui attribuait un droit.

Cette doctrine ne tient pas compte de l'anéantissement

1. Houpin, n^o 402, Percerou, n^o 220.

de ce contrat originaire par la faute même de la Société débitrice, et de la novation intervenue.

Une autre partie de la doctrine ¹ estime au contraire que les dommages-intérêts constituent essentiellement une créance et confèrent tous les droits attachés à une créance ordinaire.

La jurisprudence ne s'est pas prononcée fréquemment sur ces litiges où la pratique est en conflit avec la théorie.

Il a été jugé cependant ² que l'indemnité obtenue judiciairement par des porteurs de parts ne peut jamais faire échec aux droits antérieurement acquis par des créanciers de la Société.

Mais il semble bien que la tendance de la jurisprudence serait d'accorder aux porteurs de parts le droit de faire prononcer la nullité des délibérations prises par les actionnaires lorsque ces délibérations portent directement atteinte à une disposition statutaire leur concédant un avantage particulier ³.

**Système obligatoirement imposé par la loi
du 23 janvier 1929.**

N^o 40. — L'article 14 de la loi du 23 janvier 1929 dispose que les règles contenues aux articles 1^{er} à 13 de la présente loi sont applicables :

1^o à tous les propriétaires de parts de fondateur et de parts bénéficiaires créées avant la promulgation de cette loi, sauf dans le cas où les parts créées seraient déjà soumises à un mode de représentation collective vis-à-vis de la Société émettrice;

1. Wahl, *J. Soc.* 97.247.

2. Paris, 20 juillet 1897, *J. Soc.* 99.158.

3. Trib. comm. Seine, 13 nov. 1899, *J. Soc.*, 1900.135; même tribunal, 20 décembre 1894, *J. Soc.* 95.31; Req. 8 décembre 1902 D. P. 1903.1.43.

Comp. Wahl, note au Sirey 98.2.92.

2^o à tous les propriétaires de parts de fondateur ou de parts bénéficiaires qui seront créées après la promulgation de la présente loi.

Ainsi donc la loi nouvelle a un double effet :

a) Elle supprime, d'un trait de plume, le droit des porteurs de parts isolés; jusqu'à présent les porteurs de parts se rangeaient en deux catégories, ceux qui étaient groupés en une association que l'habitude était de dénommer *Société civile des porteurs de parts*, et ceux qui n'étaient pas groupés.

Il faut convenir que l'omission, par les fondateurs d'une Société anonyme, concernant l'établissement d'une association groupant tous les porteurs de parts, donnait parfois lieu à des conflits regrettables et à des abus de droit individuels qui étaient manifestes.

Dorénavant les « non-groupés » se trouveront obligatoirement unis en une sous-société dont les règles impératives sont établies par les articles 1 à 13 de la loi du 23 janvier 1929, lesquels se suffisent presque à eux-mêmes comme texte d'une association de porteurs de parts.

b) La loi nouvelle distingue deux sortes de groupements; ceux qui existent déjà, ceux qu'elle impose.

Ceux qu'elle impose sont définis et réglementés par les articles 1 à 13 de la loi, articles peut-être incomplets et dont les caractéristiques sont la formation obligatoire d'Assemblées générales qui sont appelées à émettre une volonté, cette volonté collective s'imposant à toutes les volontés individuelles opposées et dissidentes; la réglementation des actions judiciaires que les porteurs de parts peuvent intenter contre la Société, ces actions judiciaires ne pouvant plus être intentées à titre individuel. — Quant aux groupements qui existent déjà, la loi ne les abroge pas, — elle respecte toutes leurs dispositions. Elle déclare qu'elle existe seulement et pour les Sociétés futures et pour celles qui n'ont constitué aucun groupement de leurs porteurs de parts. Mais elle ajoute que les Sociétés,

associations, ou groupements quelconques déjà constitués en vue d'assurer cette représentation collective pourront, à toute époque, en délibérant dans la forme prévue à leur acte constitutif, se soumettre aux dispositions de la présente loi qui leur sera ensuite applicable en leur entier.

Dorénavant, lorsqu'une instance judiciaire quelconque sera intentée, soit par un porteur de parts, soit par un groupement de porteurs de parts contre la Société anonyme ayant émis ces parts ou ayant attribué l'avantage particulier qui a donné naissance à ces parts, diverses questions préliminaires devront se poser et recevoir préalablement une solution, pour savoir si cette instance est recevable.

La première de ces questions se rapportera à la date de la création des parts.

Si les parts ont été créées postérieurement au 23 janvier 1929, la réglementation qui leur est applicable est celle résultant de la loi promulguée ce même jour.

Si les parts ont été créées antérieurement au 23 janvier 1929 et si elles ont été contractuellement réunies, dans leur unanimité, en un de ces groupements que la loi évite, non sans prudence, de qualifier, la réglementation qui leur est applicable est celle qui résulte du contrat, c'est-à-dire des statuts de cette sous-société que, dans l'usage, on appelle la société civile des porteurs de parts. Et il en sera ainsi tant que les porteurs de parts, statuant à la majorité dans l'organe de volonté que leur auront donné les statuts de cette « Société civile », n'auront point décidé de modifier les règles de leur association pour les rendre conformes à celles édictées par la loi de 1929.

Cette modification est d'ailleurs à recommander, car les règles posées par la loi sont plus claires, plus nettes, plus tranchantes que ne le sont généralement celles inscrites dans les statuts des « Sociétés civiles » groupant les porteurs de parts. Cependant le quorum exigé par la loi

nouvelle pour la validité des assemblées de porteurs de parts entraîne des difficultés de fait qui font que, dans bien des cas, les parties estimeront préférable de s'en tenir à leurs anciennes dispositions contractuelles.

a) *Parts soumises au régime de la loi de 1929.* — Si les porteurs de parts sont, pour une des trois causes que nous venons d'énoncer, soumis à la loi de 1929, un porteur de parts ne possède plus aucun droit collectif susceptible d'être exercé à titre individuel¹.

Il faut ici distinguer nettement les droits individuels et les droits collectifs.

Les droits individuels sont ceux que le porteur de parts est seul à pouvoir exercer; il est propriétaire de la part numérotée 1.071 par exemple; cette part lui confère :

le droit de négocier son titre sous une forme commerciale; c'est là un droit individuel; si le porteur de part vend son titre, il est le seul à pouvoir en toucher le prix, et, si ce prix ne lui est pas payé, il est le seul à pouvoir poursuivre en paiement l'acheteur défaillant; si le titre lui est volé, il est le seul à pouvoir faire opposition et à pouvoir participer aux différentes formalités et aux diverses instances qui peuvent s'en suivre; tous ces droits sont des droits individuels, et leur exercice demeure en dehors du rayon d'action de la loi de 1929;

le droit de recevoir individuellement les fruits qui reviennent annuellement aux parts, ou de percevoir les capitaux qui, occasionnellement, leur seraient dévolus pour une cause quelconque; ici encore on ne retrouve qu'un droit strictement individuel;

le droit de participer aux Assemblées qui décident du sort des parts ainsi que des instances d'ordre collectif qui peuvent être ordonnées; ce droit est un droit individuel,

1. Sur les actions sociales, les actions individuelles, ainsi encore que sur les actions sociales exercées *ut singuli*, voir Copper-Royer, *Traité des Sociétés anonymes*, n^{os} 146 et suivants.

et si, pour une cause quelconque, le porteur de parts a été exclu d'une Assemblée ou empêché d'y prendre part, son droit de réclamation est un droit individuel, quelles que soient les conséquences auxquelles cette réclamation doive aboutir; en effet, cette réclamation est fondée sur un fait individuel, propre au porteur de parts, et que la masse indistincte des porteurs de parts ne serait pas en droit d'invoquer; il faut encore tenir compte de ce fait que la loi de 1929 réglemente certaines des actions judiciaires que les porteurs de parts peuvent intenter contre la Société émettrice des parts, mais aussi qu'elle demeure muette en ce qui concerne les actions judiciaires que peut intenter un porteur de parts qui se prétend individuellement lésé par des actes dolosifs ou abusifs, émanant d'un autre porteur de parts ou d'un certain nombre d'entre eux;

le droit de recevoir communication de certains documents; cette fois, le législateur, en l'article 11 de la loi du 23 janvier 1929, décide que, seuls, les représentants légaux de la masse des porteurs de parts pourront exiger de la Société anonyme que communication leur soit faite de tous les documents que les articles 28 et 35 permettent aux actionnaires de se faire individuellement communiquer. Le porteur de parts ne peut, lui, individuellement les réclamer. La loi donne, en plus, aux représentants légaux de la masse, le droit de se faire donner copie de tous les procès-verbaux des Assemblées générales tenues par les actionnaires.

Mais il n'est pas douteux que si la loi autorise les représentants légaux de la masse des porteurs de parts à exiger de la Société anonyme copie ou communication de ces documents ¹, ce n'est évidemment pas pour qu'ils les conservent par devers eux et qu'ils les tiennent secrets. Ces

1. Cf. Copper-Royer, t. II, n° 433 sur le droit de prendre copie des documents dont la loi donne le droit de prendre communication.

représentants légaux ne sont que des mandataires; ils doivent se tenir à la disposition de leurs mandants, et, conformément aux règles de l'article 1993 du code civil, ils doivent faire raison au mandant de tout ce qu'ils ont reçu en vertu de leur procuration.

Chaque porteur de parts a donc le droit individuel de demander aux représentants légaux de la masse à ce que communication leur soit retransmise de ces documents. Ce que le législateur de 1929 paraît avoir voulu éviter c'est que la Société anonyme émettrice des parts ne soit encombrée par les porteurs de parts qui, arguant de droits individuels, lui demanderaient autre chose que le paiement d'un coupon déclaré payable ¹.

1. Ce droit spécial, et nouveau, de communication accordé aux porteurs de parts peut entraîner certaines conséquences.

Par exemple, la loi du 30 janvier 1907 oblige les Sociétés qui émettent des titres offerts au public à procéder à certaines formalités de publicité, lesquelles consistent essentiellement dans une notice à faire paraître au *Bulletin des Annonces légales obligatoires*, et dans la reproduction de cette notice dans les affiches, prospectus et circulaires se rapportant à l'émission.

Supposons une Société qui augmente son capital, qui crée par conséquent de nouvelles actions, et qui, statutairement, réserve la souscription des actions nouvelles à ses anciens actionnaires.

Cette Société doit-elle obéir aux prescriptions de la loi du 30 janvier 1907?

Oui, disent certains auteurs.

Non, pensons-nous.

D'abord, parce que la souscription des actions nouvelles est réservée plus exactement aux actions anciennes plutôt qu'aux actionnaires. La personnalité de l'actionnaire n'entre pas en ligne de compte. Le fait que cet actionnaire possède un certain nombre d'actions est le seul qui présente de l'intérêt. D'ailleurs, c'est, le plus souvent, par la remise d'un coupon antérieurement attaché à l'action ancienne que s'exercera le droit de souscription.

Si les actions étaient toutes nominatives, il n'y aurait pas de question, d'abord parce que les avis qui seraient adressés seraient toujours individuels, ensuite parce que la nature des opérations qui interviennent demeure d'ordre strictement interne.

Si les titres sont au porteur, la Société doit procéder à des opérations

La charge de retransmettre les documents pèse sur les représentants légaux de la masse.

Ceux-ci ne doivent faire cette retransmission qu'à d'authentiques porteurs de parts; ils ont donc le droit d'exiger la justification de tous droits utiles à fournir par celui qui,

de même ordre; elle doit les signaler, non pas au public, mais à ses propres actionnaires, aux enfants de la même famille capitaliste.

Elle ne sollicite pas tant leur argent qu'elle les avise surtout de la naissance d'un droit de souscription qui leur revient et des modalités propres à l'exercice de ce droit, par exemple du délai pendant lequel ce droit peut être exercé à titre privatif.

Mais, comme les titres sont au porteur, la Société est obligée de faire paraître dans un ou plusieurs journaux d'annonces légales l'avis adressé à ses propres associés.

Il n'y a pas là des titres offerts au public, il n'y a pas là avis au public.

Il n'y a réellement appel au public que s'il y a une recherche de capitaux que devront apporter des tiers, jusqu'à présent étrangers au cercle fermé que constituait la Société.

Ces tiers doivent être documentés.

Aussi, la loi de 1907 exige-t-elle qu'une certaine documentation leur soit fournie.

Cette loi demeurerait incompréhensible si on devait la rendre applicable au cas où la Société émettrice ne s'adresse pas à des tiers, mais à ses propres actionnaires lesquels ont eu toute liberté pour assister aux Assemblées générales et avoir ainsi plus de renseignements que la loi de 1907 ne prescrit d'en insérer au B. A. L. O.

Ce que nous disons d'une augmentation de capital par création d'actions nouvelles réservée aux seuls actionnaires devrait s'appliquer lorsque l'émission des actions nouvelles est, pour partie, réservée aux actions anciennes, et pour partie, réservée aux parts bénéficiaires, au moins lorsque ces dernières jouissent de tous les droits conférés par la loi du 23 janvier 1929.

En effet, les porteurs de ces parts sont maintenant assimilés aux actionnaires quant au droit de se documenter.

L'avis que fera paraître la Société pour aviser et ses actionnaires et ses porteurs de parts du droit qu'ils ont de souscrire, à titre préférentiel, les actions nouvelles, ne constituera donc pas un avis au public, tant parce qu'il ne vise pas des tiers, jusqu'à présent étrangers à la Société, que parce qu'il s'adresse à des personnes également dotées par ailleurs d'un droit individuel de documentation.

arguant de sa qualité de porteur de parts, demande à ce que communication lui soit individuellement faite de certains documents ¹.

A côté de ces droits individuels existent des droits collectifs.

Le droit collectif est celui qui est commun à tous les porteurs de parts et qui les intéresse également. Ainsi un porteur de parts a le droit individuel de toucher le montant d'un coupon déclaré payable à raison de x francs par l'Assemblée générale des actionnaires. Et si on ne lui paie pas ce coupon déclaré payable, il a le droit individuel d'en poursuivre le recouvrement par toutes voies de droit. Mais si la pensée du porteur de parts est de contester la répartition qui a été votée par l'Assemblée générale des actionnaires, si cette pensée est qu'il résulte des comptes sociaux de l'année et d'une saine application des statuts que le dividende attribué à tous les porteurs de parts sans exception, ne doit pas être de x seulement, mais de y , le procès qui peut s'en suivre est une action d'intérêt collectif. Son exercice échappe entièrement quant à son initiative et quant à sa gérance au porteur de parts isolé.

L'article 13 de la loi nouvelle déclare à ce sujet *qu'aucune action judiciaire concernant l'exercice des droits communs à toutes les parts d'une même masse ne peut être exercée contre la Société qu'au nom de cette masse, après décision conforme de l'Assemblée générale prévue en l'article premier, et par un représentant de la masse nommé par l'Assemblée générale et pris parmi les membres de cette Assemblée.*

Le porteur isolé est donc dépossédé de son droit judi-

1. Sur l'obligation pour un demandeur qui argue de sa possession d'un titre au porteur, de fournir toutes justifications utiles qui lui seraient demandées, notamment quant à son acquisition, à la date de cette acquisition, au prix par lui payé, et cætera, voir Copper-Royer, t. I, n^o 132.

ciaire. C'est la masse seule qui peut décider le procès, qui peut le suivre, et qui est appelée à en profiter ou à en pâtir.

b) *Parts créées avant 1929 et déjà groupées en une association.* — La loi du 23 janvier 1929 ne s'applique pas à ces parts.

Le législateur a voulu supprimer l'éventualité d'une action judiciaire isolée d'un porteur de parts peut-être malintentionné, peut-être maladroit ¹. Une semblable éventualité n'était possible que si les parties n'avaient pas contractuellement convenu de limiter les droits individuels de chaque porteur de parts en groupant ces derniers en une de ces associations que l'usage dénommait « Sociétés civiles » et sur la nature juridique desquelles nous nous expliquerons *infra* n° 52.

L'existence même d'un de ces groupements contractuels rend la loi inutile.

Cependant le législateur a spécifié que toutes les Sociétés qui seraient dorénavant créées, ou plus exactement toutes celles qui émettraient postérieurement au 23 janvier 1929, des parts bénéficiaires, devraient organiser une « Société civile » en en conformant les règles statutaires aux dispositions prescrites par la loi du 23 janvier. En cas d'absence d'association, c'est cette loi elle-même qui en tiendra lieu.

Mais pour tout ce qui s'est conclu dans le passé, les parties gardent leur liberté.

Très généralement, les statuts de cette association, improprement dénommée « Société civile des porteurs de parts » sont établis en même temps que les statuts mêmes de la Société anonyme et font corps avec eux. S'ils n'avaient

1. La jurisprudence admettait que l'action judiciaire, intentée par un porteur de parts qui se plaint d'une décision prise par les actionnaires comme lui portant préjudice, était une action individuelle que chaque porteur pouvait et devait intenter pour son propre compte (Paris, 13 mars 1901, D. P. 1902.2.1).

pas été établis, une semblable association ne pourrait plus être organisée et imposée à tous que si l'unanimité des porteurs de parts acquiesçait et à sa constitution et à ses conditions.

En admettant que cette unanimité des porteurs de parts puisse être réunie aux fins de créer une association groupant *à posteriori* tous les porteurs de parts, ces parts ayant été créées antérieurement au 23 janvier 1929, les parties peuvent-elles, aujourd'hui, stipuler pour leur association des conditions autres que celles imposées par la loi du 23 janvier?

Il semble que cette question doive se résoudre par la négative.

En effet le fait seul que, au 23 janvier 1929, les parts avaient été émises et créées, joint à ce fait que ces parts se trouvaient, à cette date, non groupées en une association, les a soumises obligatoirement et *ipso facto*, à la loi du 23 janvier 1929. Du coup, ces parts se sont trouvées unies en une association. Cette association n'a pas eu ses statuts précisés par un écrit, mais il y avait bien dès le 23 janvier 1929 et par la volonté de la loi, une association de fait qui enserrait tous les porteurs de parts et dont les éléments essentiels se retrouvent écrits dans la loi.

Les parties intéressées ne peuvent plus, même à l'unanimité, s'en évader.

La raison d'être essentielle de ces groupements, était d'unir obligatoirement tous les porteurs de parts en une masse collective qui décidait de ses intérêts communs au moyen d'Assemblées générales, statuant à la majorité. Les décisions de cette majorité s'imposaient contractuellement à une minorité dissidente, et aussi aux absents, qui sont souvent nombreux. Presque toujours, ces statuts disposaient que le groupement devait être représenté par un ou plusieurs gérants nommés statutairements ou désignés par une Assemblée générale.

Ces dispositions contractuelles ne faisant qu'aller au

devant en quelque sorte de la volonté que devait ultérieurement manifester le législateur, on comprend que ce dernier ait entendu les respecter.

Il arrive assez souvent que ces statuts antérieurs à la loi prévoient des conditions de quorum et de majorité dans les Assemblées de porteurs de parts qui sont différentes de celles que fixe la loi de 1929, elle-même en harmonie avec la loi du 22 novembre 1913. Quelles que soient ces stipulations archaïques, elles s'imposent aux parties.

L'essentiel aux yeux du législateur de 1929, c'est, d'une part, que des actions individuelles ne puissent être exercées par des porteurs de parts plaidant isolément sur des questions d'intérêt collectif, d'autre part, que les porteurs de parts soient réunis dans une masse qui, statuant dans certaines conditions de quorum et de majorité, pourra émettre des résolutions qui s'imposeront aux absents ou à une minorité dissidente.

Si les statuts de l'association groupant les porteurs de diverses parts créées avant le 23 janvier 1929 ne résolvaient pas l'un ou l'autre de ces deux points essentiels, ou ne les résolvaient que d'une manière tout à fait incomplète, on pourrait soutenir que l'on ne trouve pas, dans cette association incomplète, un « mode de représentation collective vis-à-vis de la Société émettrice » comme l'indique la loi, de telle sorte que, sur ces deux points essentiels au moins, les dispositions de la loi du 23 janvier 1929 s'imposeraient aux porteurs de parts, groupés en une association notoirement insuffisante.

c) *Procédure*. — La loi du 23 janvier 1929 institue, à l'occasion des actions judiciaires à intenter au nom de la masse des porteurs de parts, certaines formalités qui procèdent d'un esprit assez novateur.

Les parts créées antérieurement à la loi et déjà réglementées demeurent soumises aux prescriptions fixées en leurs statuts particuliers; il y était très généralement dit qu'un gérant représentera la masse collective des porteurs

de parts, et c'est ce gérant qui pourra, *de sa propre initiative*, intenter contre la Société les litiges d'ordre collectif qu'il lui paraîtra nécessaire d'intenter.

Les parts créées postérieurement à la promulgation de la loi doivent suivre un régime assez différent.

La loi distingue entre le principe même du procès et son exécution.

Le principe ne peut être décidé que par l'Assemblée générale des porteurs de parts.

Celle-ci doit réunir, sur premières convocations, les trois quarts des parts émises et en circulation; la moitié sur deuxièmes convocations; le tiers sur troisièmes convocations.

Elle statue à la majorité des deux tiers des parts présentes ou représentées.

La convocation à adresser aux porteurs de parts en vue de cette Assemblée doit être faite par la Société émettrice elle-même (qui n'y mettra peut-être pas beaucoup d'empressement), celle-ci pouvant y être contrainte par un groupement de porteurs de parts possédant le vingtième des parts en circulation.

Les statuts des futures associations peuvent aussi permettre la nomination d'un représentant général des porteurs de parts et donner à ce représentant général le mandat de convoquer l'Assemblée des porteurs de parts chaque fois qu'il en sera directement requis, ou que, spontanément, il l'estimera nécessaire.

Une fois que l'Assemblée des porteurs de parts se sera prononcée sur le principe de l'instance judiciaire et qu'elle aura décidé de l'intenter, la loi règle les modalités d'exécution de ce procès.

Le procès ne peut être intenté et ne peut être suivi que par un mandataire spécial que désignera l'Assemblée, et qui doit être pris parmi les propriétaires de parts présents à l'Assemblée (voir *infra* n^o 62).

L'Assemblée, compétente pour nommer un mandataire

spécial peut, à quelque intervalle que ce soit, le révoquer et en nommer un autre.

Elle peut aussi lui imposer souverainement toutes directives qu'elle croira nécessaires.

De même une Assemblée subséquente pourrait décider de renoncer au procès dont elle avait, une première fois, accepté le principe et donner à son représentant spécial le mandat de s'en désister.

Les frais d'une semblable instance n'ont pas à être avancés par la Société émettrice, la loi ne mettant à sa charge que les frais de convocation et de réunion des Assemblées générales (article 5, dernier alinéa).

Il pourrait en avoir été décidé autrement par une disposition contractuelle insérée dans les statuts de l'association des porteurs de parts, si ces statuts ont reçu l'agrément exprès de la Société émettrice.

Si ce sont les porteurs de parts qui doivent supporter l'avance de ces frais, les cotisations qui auront à être versées ne pourront être que volontaires, la part bénéficiaire étant, par essence, un titre entièrement libéré, qui ne peut entraîner pour celui qui en est possesseur, aucun versement complémentaire obligatoire.

Réglementation contractuelle du droit judiciaire des porteurs de parts.

N^o 41. — a) *Sociétés constituées postérieurement au 23 janvier 1929.* — Toute Société par actions qui, constituée après le 23 janvier 1929, procède à une émission de parts, doit se conformer aux prescriptions de la loi promulguée à la même date.

Cette loi est impérative en ce sens que les Sociétés qui viennent à se constituer doivent insérer dans leurs statuts des clauses conformes aux prescriptions légales.

Ces prescriptions s'imposent aux parties, lesquelles ne sont pas libres d'adopter un régime différent de celui qu'a

ordonné le législateur et de stipuler des règles contraires, ou des règles simplement différentes.

Ces prescriptions de la loi du 23 janvier 1929 revêtent donc un caractère d'ordre public.

Nous rappelons que ces prescriptions sont, en réalité peu nombreuses, laissant encore par conséquent, à l'initiative des parties, un champ relativement étendu

Ces prescriptions sont relatives :

à l'obligation pour les porteurs de parts de se réunir sous certaines conditions, en Assemblées générales, les résolutions votées à la majorité s'imposant à tous;

au droit pour les porteurs de parts de s'opposer à un changement de forme ou d'objet voté par les seuls actionnaires;

au droit de réclamer une indemnité pécuniaire, en agissant suivant des formes strictement réglementées, en cas de décision prise par les actionnaires en violation de leurs droits propres, notamment en cas de liquidation anticipée ou de fusion.

Le droit de réclamer une indemnité pécuniaire, en cas de décision nettement contraire aux droits que possèdent les porteurs de parts, soit d'après les dispositions explicites des statuts, soit d'après les prévisions normales des parties, devient donc, pour les porteurs de parts, du fait de la loi du 23 janvier 1929, un droit essentiel, qu'aucune clause contractuelle ne peut supprimer.

Mais si ce droit ne peut être supprimé, il peut être réglementé, et, par exemple, les parties peuvent dès l'origine convenir que tout litige survenant entre elles sera — par l'effet d'un pacte compromissaire, — déferé à un tribunal arbitral (Loi du 31 décembre 1925).

b) *Sociétés constituées avant le 23 janvier 1929.* — Il est fréquemment stipulé dans les statuts des Sociétés constituées antérieurement au 23 janvier 1929 que les décisions prises par l'Assemblée générale des actionnaires s'imposeront toujours aux porteurs de parts, que ces décisions

soient prises par une Assemblée générale extraordinaire ou par une Assemblée générale ordinaire, et qu'elles aient pour objet une modification aux statuts (même un changement d'objet) ou un acte d'administration.

Les actionnaires, seuls, ont le droit de gérer la Société; en conséquence ils choisissent les administrateurs, ils aménagent les conditions de la vie sociale, et les porteurs de parts sont obligés de se conformer à leurs décisions

Mais les actionnaires ne peuvent, par une clause contractuelle, se décharger des conséquences des fautes lourdes ou des abus qu'ils commettraient; une pareille stipulation serait nulle.

La justification de cette nullité a été recherchée dans l'article 1174 du code civil, aux termes duquel *toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige*.

En cas d'avantage particulier, la Société anonyme s'est statutairement obligée; elle est débitrice; elle est donc liée par un *vinculum juris* qui fait que le débiteur n'est pas libre d'exécuter ou de ne pas exécuter l'obligation qu'il a souscrite ¹

Ce caractère de débiteur est expressément confirmé par la loi du 23 janvier 1929, et la Société anonyme ne peut contractuellement stipuler qu'elle entend retenir ultérieurement ce qu'elles s'oblige à donner maintenant.

L'irrégularité de la clause contractuelle envisagée, ne paraît cependant pas pouvoir provenir de l'article 1174. Il ne s'agit pas en l'espèce d'une condition se rapportant à la formation même du contrat, mais d'une condition résolutoire potestative. Or, la validité d'une condition de ce genre est reconnue par la doctrine, comme par la jurisprudence ².

1. Comp. Hémar, *Précis élémentaire de droit civil*, I, n° 228; II, n° 1087.

2. Comp. Hémar, *op. cit.*, II, 1624.

Certains auteurs ¹ ont fait remonter au troisième alinéa de l'article 1134 du code civil (d'après lequel toutes les conventions doivent être exécutées de bonne foi), la cause du droit de contrôle qu'il faut reconnaître aux tribunaux à qui sont déférés des actes accomplis par des contractants qui agissent en apparence dans la plénitude de leurs droits, et qui commettent en réalité un abus de droit, nettement contraire à ce qui a dû être la volonté commune des parties au moment où elles ont contracté.

La sanction des actes qui constituent des abus de droit résulte plutôt à notre avis d'une application des règles du mandat et d'une théorie exactement parallèle à la théorie du droit administratif en matière d'excès ou de détournement de pouvoir. De par la loi, de par les statuts, les actionnaires reçoivent de tous ceux qui sont intéressés dans les bénéfices sociaux et dans l'avoir social le mandat de gérer seuls et exclusivement les affaires de l'entreprise commune; mais il va de soi que ce mandat, non seulement doit être exécuté de bonne foi, comme doivent l'être toutes les conventions, *mais encore doit être exécuté suivant les règles qui ont été nécessairement dans la pensée des mandants, au moment où ils ont abandonné aux seuls actionnaires le droit de décider des choses propres à la Société.*

Ces mêmes actionnaires ne peuvent, par la suite, user des pouvoirs absolus qui leur ont été conférés dans de telles conditions contractuelles, dans un intérêt autre qu'un intérêt collectif, largement entendu. Ils peuvent se tromper, certes; mais quand il est manifeste que l'on ne s'est trompé que dans le but de se faire attribuer en fin de compte un avantage que l'on n'aurait pu recevoir si les choses avaient suivi leur cours normal, on commet, consciemment ou inconsciemment, un dol, par abus de pouvoir ou par détournement de pouvoir, et c'est ce dol con-

1. Et notamment M. René David, *La protection des minorités dans les Sociétés par actions.*

tractuel, cet emploi d'une puissance à un but et à des fins autres que ceux qui avaient été dans les prévisions des parts, qui constituent l'abus de droit ¹.

Ainsi, malgré toute clause contractuelle contraire, les porteurs de parts possèdent le droit de demander en justice des dommages-intérêts lorsqu'une décision prise par les actionnaires viole le contrat originaire.

Les articles 1869 et 1870 du code civil, qui s'apparentent d'ailleurs avec l'article 1134 § 3, nous apprennent qu'une renonciation d'associé ne peut être faite de mauvaise foi ou à contre-temps; ces textes légaux sont destinés à empêcher un associé de « s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposés de retirer en commun », ou « lorsque les choses ne sont plus entières ».

Les porteurs de parts, nous l'avons vu ci-dessus, n° 9 peuvent être considérés comme des associés, inférieurs il est vrai, mais associés quand même. Les règles formulées par ces deux articles leur sont donc applicables.

Critique des bénéfices reconnus par l'assemblée générale des actionnaires.

N° 42. — Les porteurs de parts peuvent être amenés à critiquer l'inventaire dressé par les administrateurs et accepté par les actionnaires réunis en Assemblée générale ordinaire; ils peuvent être amenés à critiquer le compte de profits et pertes; ils peuvent être amenés à critiquer les résolutions que les actionnaires ont votées comme conséquence de ces comptes, ou à leur sujet.

1. Sur l'abus du droit, voir notamment, Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, et Campion, *La théorie de l'abus des droits*.

Ces deux auteurs exposent sur l'abus de droit des théories outrancières qui aboutissent à une véritable destruction de l'idée de propriété. Nous croyons infiniment plus juridique de limiter le domaine de l'abus de droit à un excès de pouvoir ou à un détournement de pouvoir, au moins tant que le code civil n'aura pas été abrogé.

L'origine d'une critique de cette nature que formuleraient des porteurs de parts ne peut être basée que sur une inexécution des engagements statutairement pris envers le bénéficiaire de l'avantage particulier.

Une pareille critique peut viser soit la répartition des bénéfices, soit l'importance des bénéfices sociaux tels qu'ils résultent des comptes approuvés par l'Assemblée générale des actionnaires, ou simplement dressés par le Conseil d'Administration.

La décision prise par les actionnaires, quelles que soient les critiques formulées par les porteurs de parts ne pourra pas être annulée; le seul effet de l'action judiciaire dirigée par le mandataire de l'Assemblée générale des porteurs de parts sera de faire attribuer à la masse collective de ceux-ci une indemnité pécuniaire représentative du dommage que cette masse collective a pu éprouver du fait arbitraire, abusif ou dolosif commis par les actionnaires, ou par les administrateurs de la Société anonyme.

Le système du législateur de 1929 est en effet le suivant :

ou bien, les actionnaires ont pris une décision touchant à l'objet ou à la forme de la Société, cette décision est désapprouvée par la majorité des porteurs de parts; les actionnaires passent outre; dans ce cas, mais dans ce cas seulement, les tribunaux appelés à statuer doivent prononcer la nullité de la délibération prise par les actionnaires, ceux-ci étant dorénavant incompétents pour prendre seuls d'aussi graves décisions;

ou bien les actionnaires ont pris, de bonne ou de mauvaise foi, une résolution portant sur un tout autre sujet que l'objet ou la forme de la Société, et, dans ce cas, leur décision est souveraine; mais elle peut entraîner, envers la masse collective des porteurs de parts, une obligation quant à des dommages-intérêts représentatifs de la faute commise ou du dommage éprouvé.

Tel est au moins le système préconisé et imposé par la loi du 23 janvier 1929.

Ce système était déjà celui de la jurisprudence et nous ne pouvons faire mieux que de relater à ce sujet les termes de l'arrêt de la Chambre des requêtes du 3 juin 1929¹, d'après lequel les Assemblées générales d'une Société qui, d'après les statuts, ont le droit de ne distribuer que les dividendes compatibles avec une saine administration et un bon développement des affaires sociales, peuvent valablement constituer des réserves permettant à la Société de parvenir à un haut degré de prospérité et de rembourser le capital actions, tout en distribuant de hauts dividendes, sans qu'un porteur de parts, ait qualité pour critiquer la constitution de ces réserves.

Mais nous avons vu que cette loi de 1929 ne s'applique qu'aux parts créées postérieurement à la loi, ou à celles qui, créées antérieurement, n'avaient pas été groupées en une association assurant, vis-à-vis de la Société émettrice, un mode suffisant de représentation collective.

Pour toutes les parts créées avant le 23 janvier 1929, et déjà groupées en une association, la distinction ci-dessus établie ne peut entrer en ligne, car il n'était venu à l'idée de personne de subordonner un vote de l'Assemblée générale extraordinaire des actionnaires à l'assentiment nécessaire des porteurs de parts, même si ce vote concernait l'objet ou la forme de la Société.

Pour ces parts déjà groupées avant 1929, les conséquences d'un acte abusif, quel qu'il soit, commis par les actionnaires ne peuvent consister qu'en une allocation de dommages-intérêts.

L'action judiciaire intentée par les porteurs de parts peut viser une décision de l'Assemblée générale des actionnaires même si cette décision a été prise sans fraude et uniquement dans l'intérêt de l'entreprise commune; une fausse application, ou une erreur d'interprétation des

1. D. H. 1929. 362.

Comp. également Req., 6 janvier 1903, D. P. 1904.1.145.

droits résultant de l'avantage particulier originairement concédé est suffisante; si les actionnaires veulent économiser, ils ne peuvent le faire que sur la fraction des bénéfices qui leur est propre ¹.

Naturellement les réserves qui seraient ainsi constituées resteront la propriété des actionnaires, et, en cas de liquidation bénéficiaire, les actionnaires devront se voir accorder un droit privatif sur le montant de ces réserves propres.

Il n'en est pas moins vrai que le montant global de ces réserves augmente, durant tout le cours de la vie sociale, le capital servant à l'exploitation, et par voie de conséquence, contribue à l'augmentation des bénéfices annuels sur lesquels les porteurs de parts exercent leur pourcentage sans restriction préalable, les réserves n'étant pas productives d'intérêts.

Il n'en est pas moins vrai encore que ces réserves renforcent la solvabilité générale de la Société, de telle sorte que si, au cours des années subséquentes, des exercices déficitaires surviennent, les pertes de ces exercices se compenseront d'abord avec les réserves générales, ensuite

1. Jugé par exemple que les porteurs de parts sont fondés à demander une indemnité lorsque, n'ayant qu'un droit limité aux bénéfices réalisés par la Société et étant exclus du partage de l'actif en cas de dissolution, les actionnaires se remboursent de leur capital au moyen des bénéfices des exercices antérieurs mis en réserve (Req., 3 juin 1924, D. P. 1924.1.193).

Comp. également Civ. Cass., 11 février 1924, *Rev. Soc.* 1924.262.

La nullité d'une décision prise par une Assemblée des actionnaires ne peut être prononcée à la requête d'un porteur de parts pour le motif que cette Assemblée a augmenté le traitement des administrateurs et décidé la création d'un fonds de réserve qui, en cas de liquidation, serait partageable entre les actionnaires et les porteurs de parts, parce qu'une pareille décision ne modifie pas la proportion statutairement fixée entre les parts bénéficiaires et les actions et que les intérêts des porteurs de parts ne sont pas sacrifiés à ceux des actionnaires (Bordeaux, 14 octobre 1912, *J. Soc.* 1914.262).

avec les réserves spéciales dues à la seule prévoyance des actionnaires; ces derniers contribueront ainsi aux pertes dans une proportion plus importante que ne l'auront fait les porteurs de parts.

**Critique d'une fusion
ou d'une liquidation anticipée.**

N° 43. — Il faut, encore ici, distinguer suivant que l'on se trouve en présence de parts soumises à la loi du 23 janvier 1929, ou de parts créées antérieurement à cette loi et échappant à ses dispositions d'ordre public comme ayant déjà été groupées en une association contractuelle assurant un mode suffisant de représentation collective vis-à-vis de la Société émettrice.

a) *Les parts ont été créées et groupées en une association avant le 23 janvier 1929.* — En aucun cas la volonté des porteurs de parts ne peut faire échec à celle des actionnaires, lesquels gouvernent la Société à leur guise, et sans restriction autre qu'une condamnation possible à une indemnité pour le cas où ils causeraient un préjudice par un abus de leur droit absolu et exclusif de gérance.

Une dissolution anticipée votée par l'Assemblée générale extraordinaire des actionnaires, même abusive, même frauduleuse, mais dûment votée par ceux-là seuls qui avaient compétence pour le faire, demeure définitive, et aucun porteur de parts ne peut en demander l'annulation¹.

En pareil cas, les porteurs de parts n'ont droit à une indemnité que si la liquidation anticipée a été votée par les actionnaires, sans nécessité, ou même à l'encontre de l'intérêt social².

1. En ce sens, Paris, 18 juillet 1901, D. P. 1904.2.89.

2. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 27 janvier 1925 reconnaît, par voie implicite, que les porteurs de parts peuvent obtenir des dommages-intérêts s'ils établissent que la dissolution de la Société n'était

On en revient, en ce cas, à la théorie de l'abus de droit, telle que nous la concevons, et telle que nous l'avons très sommairement exposée plus haut. L'abus de droit, c'est l'usage d'un droit contractuel conféré dans certaines conditions et sous certaines prévisions, et dont emploi est fait dolosivement ou non, dans des conditions et pour des fins autres que celles qui avaient été prévues au jour où furent réunis les consentements générateurs du contrat.

Si les actionnaires ont, dans l'hypothèse envisagée, le droit exclusif de gérer les affaires sociales, ils ne peuvent le faire qu'en respectant la volonté commune des parties qui ont, d'un commun accord, constitué la Société et accepté des charges et des avantages réciproques. Si les actionnaires méconnaissent cette intention commune qui a déterminé les parties à contracter, ils commettent un manquement contractuel, une faute contractuelle, ils engagent par cela même leur responsabilité, et ce en dehors de toute idée de fraude ou de dol ¹.

Il faudra examiner, en pareil cas, les motifs qui ont déterminé la décision prise par les actionnaires; aucune faute ne peut être reprochée aux actionnaires, aucune indemnité ne peut leur être réclamée, quel que soit le préjudice éprouvé par les porteurs de parts, s'il est établi que les actionnaires n'ont agi que dans un intérêt collectif et social, égoïste peut-être, mais légitime; il en est ainsi lorsque le capital social qu'ils ont souscrit est en péril, sans pour cela que les trois quarts en soient déjà perdus.

Mais si l'égoïsme des actionnaires revêt une forme dolosive, tendant à dépouiller les porteurs de parts, il faut reconnaître à ceux-ci un droit à une indemnité ².

pas justifiée par les circonstances ou par l'état de l'entreprise; ils n'ont pas à prouver un esprit de fraude chez les actionnaires (D. P. 1925.1. 193).

1. En ce sens Trib. Civ. Seine, 13 juin 1927 (aff. Société de fabrication des matières plastiques) D. H. 1927.394.

2. La jurisprudence est assez variable sur le point de savoir si le droit

b) *Les parts sont soumises aux règles de la loi du 23 janvier 1929.* — Dans ce cas l'hypothèse est nettement prévue par le législateur, lequel distingue suivant que les actionnaires ont pris la résolution de liquider à la suite de pertes absorbant le quart au moins du capital social, après imputation préalable des réserves, ou suivant que les actionnaires prennent une résolution identique sans que le quart au moins du capital social puisse être considéré comme perdu.

Dans la première hypothèse, celle d'une perte du quart au moins du capital social, le législateur estime que les actionnaires agissent dans la plénitude de leurs droits en arrêtant le cours d'une entreprise qui n'a pas répondu à leurs premières espérances. Les porteurs de parts ne peuvent élever aucune critique à l'encontre d'une décision prise dans de telles conditions. Les actionnaires n'ont commis aucun abus de droit, ils n'ont pas violé l'une quelconque des prévisions contractuelles qui ont pu être dans la pensée réciproque et légitime des parties au moment

à indemnité des porteurs de parts est subordonné à une fraude commise par les actionnaires.

Il a été jugé que lorsque la dissolution anticipée est fondée sur de justes motifs, elle ne peut être attaquée par les porteurs de parts, qui ne peuvent rapporter la preuve d'une intention frauduleuse des actionnaires à leur égard (Paris, 13 janvier 1886, D. P. 87.2.7).

Mais il a été également jugé qu'une dissolution anticipée votée sans nécessité constitue un abus de droit commis par les actionnaires à l'encontre des porteurs de parts, et fait naître au profit de ces derniers un droit à dommages-intérêts contre la Société (Civ. rejet., 4 juillet 1893. D. P. 93.1.565);

que le droit aux bénéfices reconnus aux parts de fondateur par les statuts est intangible et ne saurait être atteint sans le consentement des porteurs; dès lors, la dissolution d'une Société en vue d'une fusion ne peut s'effectuer, en dehors des cas de nécessité, sans le consentement des porteurs; et, dans le cas où il y aurait été procédé sans ledit consentement, les parts ont droit au moins au bénéfice de liquidation à elles attribué par les Statuts, augmenté des intérêts dudit bénéfice depuis le jour de la demande (Trib. civ. Seine, 13 juin 1927. D. H. 1927.394).

de la formation de la Société et de l'accord de volontés qui en a été la base.

Il n'en est pas de même si les actionnaires décident la dissolution anticipée de la Société pour des considérations autres qu'une perte du quart au moins du capital social.

Dans ce cas le législateur estime qu'il peut y avoir abus de droit.

Les administrateurs de la Société anonyme doivent provoquer la réunion d'une Assemblée générale des porteurs de parts; cette Assemblée doit réunir les conditions de validité prévues par l'article 6 de la loi nouvelle. La convocation doit être faite par deux insertions successives du même contexte dans le *Bulletin Annexe du Journal Officiel* et par une insertion dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social; le quorum exigé est celui des trois quarts des parts existantes, déduction faite des parts qui sont en la possession de la Société; ce quorum peut n'être que de moitié, ou du tiers des parts existantes, sur deuxièmes et troisièmes convocations; les décisions doivent être votées à une majorité comprenant les deux tiers au moins des parts présentes ou représentées.

Nous rappelons que le quorum des trois quarts exigé pour la validité des Assemblées de porteurs de parts réunis sur premières convocations est différent du quorum exigé par la loi du 1^{er} mai 1930 pour les Assemblées générales extraordinaires réunies de la même façon, ainsi que nous le précisons ci-après, n^o 59.

Les porteurs de parts ainsi réunis en Assemblée générale doivent se voir soumettre la résolution de dissolution anticipée déjà votée par les actionnaires, ou que les administrateurs déclarent avoir en projet de soumettre au vote desdits actionnaires.

Si l'Assemblée générale des porteurs de parts accepte la proposition tendant à la dissolution anticipée de la Société, le vote est acquis, quelles que doivent en être les conséquences pour tout porteur de parts. Toute action

judiciaire, dit la loi, est éteinte de ce chef contre la Société.

Au contraire, si l'Assemblée des porteurs de parts n'accepte pas cette résolution tendant à la dissolution anticipée de la Société (et nous rappelons que cette résolution ne peut être considérée comme adoptée que si elle réunit le vote des deux tiers au moins des parts présentes ou représentées, à l'Assemblée), la loi décide que *la décision de l'Assemblée générale des actionnaires portant dissolution anticipée de la Société n'en est pas moins valable dans ses effets, mais les porteurs de parts conservent, à l'égard de la Société, une action éventuelle en dommages-intérêts, qu'ils ne peuvent exercer que collectivement par l'organe de leurs représentants et qui doit être engagée, sous peine de forclusion, dans les six mois qui suivront la date de l'Assemblée générale des actionnaires prononçant la dissolution anticipée de la Société.*

On peut déduire de ce texte que l'Assemblée des porteurs de parts doit être convoquée avant l'Assemblée des actionnaires appelée à se prononcer sur une dissolution anticipée. Sans cela le délai de six mois imposé à peine de forclusion aux porteurs de parts, pourrait se trouver singulièrement rétréci. Tout d'abord les convocations de l'Assemblée des porteurs de parts pourraient être légèrement retardées; puis, on peut très aisément admettre que le quorum des trois quarts ne se trouvera pas réuni, celui de moitié non plus. Il faudra donc procéder à de nouvelles convocations, ce qui nécessite des délais et ce qui peut être réalisé avec quelques lenteurs.

Comme le délai de six mois part du jour de l'Assemblée tenue par les actionnaires, et non pas du jour où les porteurs de parts auront refusé d'accepter une opération qu'ils considèrent comme une spoliation de leurs droits individuels, le délai de forclusion pourrait être facilement ramené en fait à un ou deux mois.

Il vaut donc mieux décider que la consultation des porteurs de parts doit être préalable, mais on doit immédia-

tement faire constater qu'il y a là une condition dont le législateur ne parle pas explicitement.

On peut encore se demander ce qui adviendra si le quorum du tiers des parts émises et en circulation ne peut pas être réuni, même sur troisième convocation. L'hypothèse est loin d'être invraisemblable. Les actionnaires, habitués à être convoqués au moins une fois l'an, à des dates régulières et rituelles, ne se dérangent déjà pas beaucoup. Il est fort à présumer que les porteurs de parts deviendront très vite introuvables, — que beaucoup d'entre eux apporteront la plus grande négligence à se rendre aux Assemblées, — et que, neuf fois sur dix, ils ignoreront les convocations faites à une date imprévue dans un journal officiel dont peu de capitalistes font leur lecture et dans un de ces journaux d'annonces légales qu'un esprit de bienveillante camaraderie a rendus innombrables.

Les actionnaires, agissant par l'organe de leurs administrateurs, peuvent ne se trouver jamais en face de porteurs de parts faisant connaître une opinion, affirmative ou négative. Ces actionnaires ne peuvent cependant retarder indéfiniment la réalisation de projets qu'ils estiment utiles.

Ils procèdent donc à la dissolution ou à la fusion.

Il semble que, une fois écoulé le délai de six mois qu'impose l'article 10, les porteurs de parts seront déchus et forclos en toute réclamation possible.

Ce résultat sera dû plutôt à une question de procédure qu'à une question de fond.

En effet, la dissolution de la Société entraîne l'anéantissement des parts.

Les porteurs de parts reçoivent cependant de la loi le droit de laisser survivre fictivement leur masse pendant six mois à l'effet de délibérer sur le principe d'une action judiciaire à intenter contre la Société émettrice à raison d'un abus de droit commis lors de l'Assemblée où les actionnaires votèrent la dissolution anticipée de la Société.

Ce délai de six mois une fois expiré, les porteurs de parts sont, dit la loi, forclos.

L'expression a son énergie, et on doit en conclure que dorénavant la masse des porteurs de parts se trouve éteinte, privée de toute existence, et incompétente pour intenter aucune action judiciaire.

Au surplus, la loi précise avec vigueur que toute action judiciaire en indemnité, si elle est fondée sur une opération sociale de cette nature, est une action sociale qui ne peut, à aucun titre, être intentée sous une forme individuelle.

Quelque manifeste que soit l'abus de droit commis peut-être par les actionnaires, la négligence apportée par les porteurs de parts en ne venant pas aux Assemblées générales convoquées dans les formes prescrites par la loi, enlèvera toute conséquence possible à cet abus de droit.

De toute manière, les porteurs de parts pourraient se réunir dans les six mois sur la convocation qui serait faite par un groupe de porteurs représentant le vingtième au moins des parts émises.

L'Assemblée qui se tiendra alors pourrait protester *a posteriori* contre la dissolution anticipée de la Société, décider le principe d'une action judiciaire en indemnité, et nommer un représentant pris parmi les membres de l'assemblée pour suivre le procès au nom de la masse.

Une semblable action judiciaire serait recevable.

Comme nous l'avons indiqué tout à l'heure, le quorum des trois quarts sera très difficilement obtenu, et même le quorum de moitié; d'un autre côté, six mois constitueront un délai rapidement écoulé. Il peut donc arriver que l'Assemblée générale convoquée sur l'initiative d'un groupement des porteurs possédant un vingtième des parts, ne réunisse pas le quorum des trois quarts sur des premières convocations; ni le quorum de moitié sur des convocations secondes. Entre temps le délai de six mois s'écoule. Finalement sur troisièmes convocations, l'As-

semblée générale des porteurs de parts réunit le quorum du tiers; elle peut délibérer valablement; elle décide d'intenter le procès. L'instance est-elle valable?

Il semble que l'on devrait répondre affirmativement malgré les termes en apparence contraires de l'article 10, par analogie avec ce que la loi ordonne dans le quatrième alinéa de l'article 8 nouveau de la loi du 24 juillet 1867, d'après lequel c'est à la date de convocation de l'Assemblée générale qu'il faut se reporter pour savoir si une action judiciaire est recevable ou irrecevable.

Ce que nous disons d'une liquidation anticipée s'applique à une fusion. Tout commande le rapprochement des deux hypothèses : en premier lieu, les termes mêmes de l'article 10, et en second lieu, le fait qu'une fusion n'est pas autre chose qu'une dissolution suivie immédiatement d'un apport rémunéré par une prise en charge du passif et par une attribution de droits sociaux.

D'une manière générale, toute liquidation suppose trois opérations principales : la réalisation de l'actif, le paiement du passif, la répartition de l'excédent entre tous les ayants droit. En cas de fusion, les deux premières de ces opérations sont concentrées en une seule qui se passe instantanément. Mais, si on analyse les choses, on leur retrouve bien un caractère identique.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue, qu'en fait une fusion peut être pour les porteurs de parts beaucoup plus nocive qu'une liquidation pure et simple, la liquidation faisant simplement apparaître ce qui est, au jour où l'on arrête les affaires sociales, la fusion permettant de continuer ces mêmes affaires sociales, mais dans des conditions toutes différentes de celles originairement prévues par les parties, et avec des éléments nouveaux qui peuvent peut-être soulever des inquiétudes.

On pourrait même rechercher si l'opération que concluent les actionnaires, en la baptisant du nom de fusion, ne dissimule pas une modification quant à l'objet ou quant

à la forme de la Société. Dans ce dernier cas, les porteurs de parts pourraient soutenir que la dénomination donnée aux opérations importe peu et que le fond des choses seul doit entrer en ligne de compte, de telle sorte que l'action judiciaire qu'ils ont alors le droit d'intenter est une action en nullité conformément aux règles de l'article 9, et non pas la simple action en indemnité pécuniaire qu'accorde l'article 10.

Critique d'une augmentation de capital.

N° 44. — Les porteurs de parts, du seul fait d'une augmentation de capital, n'ont pas de motif pour réclamer des dommages-intérêts, que l'opération leur soit avantageuse ou préjudiciable.

Cependant, s'ils peuvent rapporter la preuve du caractère dolosif de l'augmentation de capital qu'ils entendent critiquer, peut-être obtiendront-ils gain de cause devant les tribunaux, une augmentation de capital paraissant, à première vue, une opération plutôt avantageuse pour les porteurs de parts. Ces derniers auraient alors à prouver l'abus de droit dont ils auraient été victimes, car c'est cet abus de droit seul qui pourrait servir de base à l'action judiciaire par eux intentée.

Mais, en principe, une augmentation de capital est toujours opposable aux porteurs de parts, même si elle est réalisée par le moyen d'actions de priorité, toute action étant une action de priorité pour les parts bénéficiaires.

Ces règles sont identiques et invariables que les parts soient soumises ou non aux règles de la loi de 1929, laquelle n'a pas prévu l'hypothèse.

Critique d'une réserve constituée en vue du remboursement anticipé du capital que représentent les actions.

N° 45. — La constitution d'un fonds de prévoyance alimenté par des prélèvements sur les bénéfices et destiné

à la reconstitution du capital par la création d'actions de jouissance peut être autorisée soit statutairement au moyen d'une clause explicite, soit par une modification statutaire, votée par une Assemblée générale extraordinaire.

En aucun cas les porteurs de parts ne peuvent faire prononcer la nullité de cette disposition; mais ils peuvent demander que ces prélèvements ne soient effectués que sur la portion des bénéfices propre aux actionnaires, les porteurs de parts n'ayant pas à participer à cette opération dont bénéficieront seuls les actionnaires ¹.

Très généralement les actionnaires s'entendent à ce sujet avec les porteurs de parts. C'est en vue de semblables accords que la loi de 1929 a, en son article 7, attribué à l'Assemblée générale des porteurs de parts compétence pour statuer sur toutes modifications quelconques à apporter au régime des parts, et notamment dans le montant de leurs droits aux bénéfices et dans le mode de calcul de ces droits.

Les statuts et les principes généraux du droit délimitent le pouvoir des actionnaires dans la répartition des bénéfices réalisés.

Si les statuts prévoient la possibilité pour les actionnaires de constituer des fonds de prévoyance qui augmentent leur sécurité, les porteurs de parts doivent accepter les décisions que les actionnaires prendraient en ce sens, quelque lourdes que soient ces décisions.

Mais les actionnaires ne peuvent user de cette faculté que de bonne foi. Ils ne doivent jamais commettre d'abus de droit; ils ne doivent jamais tirer partie des pouvoirs qui leur sont accordés pour frustrer dolosivement les porteurs de parts. Ceux-ci auront toutefois à faire la preuve de l'abus commis par les actionnaires dans l'exercice d'un

1. Un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, du 19 mai 1920, *J. Soc.*, 1921.171, a cependant déclaré que les porteurs de parts ne peuvent s'opposer à la création d'une semblable réserve.

droit, originairement conféré de bonne foi en vue d'une gérance normale et impartiale de tous les intérêts communs.

Lorsque les statuts ne prévoient pas la possibilité pour les actionnaires de mettre de côté une partie des bénéfices, les actionnaires ne sont pas obligés cependant de répartir l'intégralité des bénéfices réalisés; ils peuvent constituer des réserves; mais les porteurs de parts peuvent être admis à en critiquer la constitution simplement pour le motif d'inopportunité.

Une résolution décidant le remboursement anticipé du capital pourrait être ainsi critiquée, à plus forte raison la résolution tendant à constituer une réserve destinée au rachat des parts.

De toute manière on ne doit pas perdre de vue que des instances de cette nature sont des actions sociales qu'un porteur de parts ne peut plus exercer isolément et à titre privatif. Semblable instance judiciaire ne peut être exercée que par le gérant de la « Société civile » s'il en a été constitué une avant 1929, ou par le représentant de la masse institué par l'article 13 de la loi du 23 janvier 1929.

Critique d'un changement de forme ou d'objet.

N° 46. — Il faut remarquer, dès maintenant, que la loi du 23 janvier 1929, qui refuse aux porteurs de parts la qualité d'associés et ne leur accorde que la qualité de créanciers, en commettant la faute certaine de ne pas ajouter immédiatement que ces créanciers ne sont que des créanciers sociaux, leur octroie par contre une certaine immixtion dans la gérance des affaires sociales. La loi dit impérativement que les porteurs de parts devront être consultés quand les actionnaires auront cru nécessaire de changer la forme ou l'objet de la Société.

Et le législateur ajoute que les modifications de ce genre, ainsi votées par les actionnaires ne seront valables qu'au-

tant que les porteurs de parts, réunis en Assemblée générale, auront approuvé ces modifications.

De ce fait, les porteurs de parts, que la loi déclare n'être que des créanciers, arrivent à posséder une fraction du *jus suffragii* jusqu'alors jalousement réservé aux seuls actionnaires.

Il y a là un exemple — qui pourrait malheureusement être multiplié, — de la sensiblerie du législateur, lequel s'émeut volontiers de toutes les injustices possibles qu'on lui signale, et qui veut, dans un esprit d'universelle bonté, tendre à rendre impossible certains abus et certains excès.

Nous laisserons de côté l'illogisme de cette double décision législative, pour ne signaler que certaines des difficultés pratiques qui peuvent naître du fait de ce droit complètement nouveau, — et imprévu — que la loi accorde aux porteurs de parts bénéficiaires.

L'article 9 qui règle cette question spéciale, dit que les porteurs de parts seront réunis en une Assemblée générale délibérant conformément à l'article 6.

Cet article 6 règle une question de quorum et une question de majorité.

Le premier alinéa de l'article 6 dit que l'Assemblée générale des porteurs de parts ne peut valablement délibérer que si elle réunit les trois quarts au moins des parts existantes, exclusion faite des parts qui sont en la possession de la Société.

En passant, on peut se demander comment la Société pourrait bien se trouver propriétaire d'un certain nombre de parts émises par elle, surtout sous un régime qui ne reconnaît aux porteurs de parts que la qualité de créanciers, car il existe dans le code civil un article 1300 qui parle de la confusion et qui ne pourrait manquer de s'appliquer en semblable circonstance. Il ne pourrait s'agir que de parts non encore émises et tenues en réserve pour que le Conseil d'administration les attribue suivant certaines conditions prévues. Mais, dans ce cas, les parts ne sont pas créées.

Elles n'ont pas d'existence. Elles ne pourraient donc participer à la tenue d'une Assemblée.

Le second alinéa de l'article 6 dit que si une première Assemblée ne réunit pas le quorum des trois quarts ci-dessus fixé, une deuxième Assemblée doit être convoquée avec le même ordre du jour, dans les formes et délais indiqués en l'article 3 (deux insertions successives du même contexte dans le *Bulletin des Annonces Légales Obligatoires*, et une insertion dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social, l'Assemblée ne pouvant être tenue que huit jours après la dernière insertion);

cette seconde Assemblée délibère valablement si elle réunit la moitié des parts émises, toujours « déduction faite des parts qui sont en la possession de la Société »;

enfin si le quorum de moitié n'est pas atteint lors de cette Assemblée seconde, *on convoquera* dit la loi (ce qui tend à rendre semblable convocation obligatoire pour ceux qui en ont la charge) avec le même ordre du jour et dans les formes et délais fixés en l'article 3 (que nous venons de rappeler) une troisième Assemblée qui délibérera valablement si elle réunit le tiers au moins des parts émises et non déjà rachetées par la Société, ou rentrées par un moyen quelconque en la possession de cette dernière.

Comme on peut s'en rendre compte très facilement, ces dispositions reproduisent celles du nouvel article 31 de la loi du 24 juillet 1867, telles que la loi du 22 novembre 1913 les a modifiées.

Cependant quand il s'agit de modifier la forme ou l'objet de la Société, les Assemblées générales que doivent tenir les actionnaires doivent toujours réunir le quorum des trois quarts des actions divisant le capital social, sans diminution possible.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne les Assemblées que les porteurs de parts auront à tenir sur un même objet.

Le quorum de ces Assemblées de porteurs de parts peut

toujours être décroissant et n'être finalement que du tiers, même si l'ordre du jour vise une modification à apporter à l'objet ou à la forme de la Société.

Cette facilité doit être considérée comme fort heureuse, car, ainsi que nous avons eu déjà l'occasion de le faire remarquer, les actionnaires de Sociétés importantes ne manifestent déjà qu'un zèle excessivement relatif pour assister aux Assemblées générales, dont l'avis de convocation ne parvient du reste que malaisément à leur connaissance par l'effet du scandale permanent des journaux d'annonces légales acceptés par M. le Préfet de la Seine.

Encore les Sociétés ont-elles certains moyens de connaître leurs actionnaires; aussi en opèrent-elles souvent le racolage du mieux qu'elles peuvent, par des avis individuels, quand elles craignent de ne pas voir une Assemblée obtenir le quorum exigé par la loi; parfois même elles accordent des jetons de présence, et ce procédé constitue l'appât le plus certain et le plus efficace.

Il est tout à fait présumable que les porteurs de parts ne manifesteront pas un zèle plus grand; l'exemple de tout ce qui s'est passé jusqu'à ce jour pour les Assemblées tenues en exécution des règles contractuelles insérées dans les associations créées antérieurement à la loi est là pour le démontrer.

L'obligation d'insérer les avis de convocation dans le *Bulletin des Annonces Légales Obligatoires* est un progrès, mais ce ne sera qu'un progrès très relatif, tant que le législateur n'aura pas supprimé tous les journaux d'annonces légales pour les remplacer par ce seul *Bulletin*.

Car, en attendant, peu nombreux sont ceux qui le lisent, en dehors de professionnels.

Enfin, la Société a généralement peu de moyens de connaître ses porteurs de parts. Elle ne pourra donc que difficilement leur adresser des avis individuels.

Mais elle pourra certainement les stimuler par l'appât d'un jeton de présence.

On peut, sans danger d'être taxé de prophète chimérique, supposer qu'un certain nombre de Sociétés ne pourront jamais arriver à voir les Assemblées des porteurs de parts réunir loyalement le quorum du tiers qu'exige la loi nouvelle.

Dans ce cas, la décision qu'auront prise les actionnaires touchant la modification de la forme ou de l'objet de la Société ne pourra jamais être appliquée, par la seule négligence des porteurs de parts et quelque majeur que soit l'intérêt qui a dicté cette mesure.

Le texte de l'article 9 est trop formel pour qu'on puisse admettre la possibilité d'une solution différente. Cet article 9 soumet à une véritable condition suspensive l'existence juridique d'une décision prise par les actionnaires sitôt que cette décision comporte une modification de l'objet ou de la forme de la Société.

Peu importe que cette condition ne puisse se réaliser pratiquement. L'essentiel est de constater qu'elle ne se réalise pas.

Il appartiendra aux actionnaires de provoquer inlassablement de nouvelles réunions des porteurs de parts, en tâchant, soit de faire en sorte que les porteurs de parts soient dûment avisés de la convocation, soit de les déterminer à venir par l'appât d'une rémunération spéciale que, dans la pratique courante, on appelle jeton de présence.

Tout cela nécessitera de longs délais et de longs retards, car, une fois la troisième Assemblée convoquée sans que le quorum du tiers ait été réuni, il faut tout recommencer; l'Assemblée qu'on convoquera à nouveau sera une Assemblée première à quorum des trois quarts, et il faudra recommencer la kyrielle des convocations et tenir une deuxième fois une Assemblée seconde, à quorum de moitié, puis une Assemblée troisième, à quorum du tiers.

Les parties peuvent-elles, lors de la création même des parts et de leur attribution à un apporteur stipuler que les porteurs de parts renoncent à ce droit d'immixtion dans

les affaires sociales, acceptent par avance de ne pas être convoqués lorsque les actionnaires auraient décidé de modifier l'objet ou la forme de la Société, et donnent aux actionnaires un pouvoir inconditionnel pour décider ce qui sera, le cas échéant, estimé par eux comme le meilleur pour l'entreprise commune?

Il va de soi qu'il ne peut s'agir ici que des parts créées postérieurement au 23 janvier 1929, ou, si elles ont été créées antérieurement, non groupées en une association; toutes les parts émises avant et déjà groupées en une association assurant la centralisation et la défense de leurs intérêts collectifs demeurent soumises à leurs règles particulières et contractuelles.

Une solution affirmative serait assurément très souhaitable, tant en ce qui concerne les changements de forme que les changements d'objet.

Les changements de forme ne peuvent guère viser que la transformation en Société anonyme d'une Société en commandite par actions; la mort inopinée du gérant peut rendre cette transformation indispensable; or, nous venons d'indiquer que l'application de l'article 9 de la loi du 23 janvier 1929 donnera toujours lieu à de grandes lenteurs et provoquera parfois une impossibilité absolue.

Les changements d'objet peuvent être totaux ou simplement partiels.

Le texte rigoureux de l'article 9 donne à penser que l'adhésion des porteurs de parts doit être obtenue aussi bien lorsqu'il s'agit d'une modification partielle que d'une modification totale.

En certaines hypothèses, l'uné ou l'autre de ces modifications peut être tout à fait utile. Une modification partielle peut être à la fois et tout à fait profitable et relativement peu importante.

Il faudra néanmoins recueillir obligatoirement l'adhésion des porteurs de parts, ce qui, ainsi que nous l'avons vu, sera souvent très difficile.

Le libre développement des affaires sociales ne pourra être qu'entravé si on suit aveuglément les prescriptions imposées par la loi de 1929. Il serait donc souhaitable que les parties aient le droit de se dégager de leur étreinte, si elles le jugent réciproquement utile pour leurs intérêts communs, et si elles acceptent réciproquement cette diminution des droits normalement acquis aux porteurs de parts.

Il est à craindre qu'une semblable solution ne doive pas être considérée comme juridique.

En effet, les termes de l'article 9 apparaissent comme catégoriques : *Dans toute Société ayant émis des parts de fondateur ou des parts bénéficiaires, les modifications TOUCHANT A L'OBJET OU A LA FORME DE LA SOCIÉTÉ NE SERONT VALABLES qu'autant que l'Assemblée générale des porteurs de parts délibérant conformément à l'article 6, AURA APPROUVÉ ces modifications.*

Ce texte s'apparente au surplus d'une manière très certaine avec la loi du 22 novembre 1913, laquelle est bien considérée comme étant d'ordre public, en ce sens qu'il est interdit aux parties contractantes d'établir leurs statuts en opposition avec les règles de quorum et de majorité que fixe le nouvel article 31 de la loi de 1867.

**Calcul des dommages-intérêts
que les parts peuvent obtenir.**

N° 47. — Il est souvent difficile de calculer le montant des dommages-intérêts qui doivent être alloués aux porteurs de parts. S'ils souffrent seulement d'un manque à gagner sur ce qui leur était légitimement dû, dans le passé, la question est facile à résoudre; mais s'il est porté une atteinte mortelle à leurs droits, s'ils sont entièrement dépossédés, soit par le fait d'une liquidation anticipée, soit par le fait d'une fusion, sur quelles bases calculer l'importance du dommage éprouvé?

Un jugement ¹ a proposé un système de capitalisation des intérêts, d'après la moyenne des dividendes touchés depuis la constitution de la Société. Cette base de calcul peut sembler difficilement acceptable lorsqu'il s'agit soit de sociétés jeunes, et qui n'ont pu, dans leurs années de début, distribuer des fruits trop abondants du fait de la mise en route de l'affaire et de l'amortissement des dépenses de constitution, soit de sociétés qui n'ont produit aucun bénéfice susceptible d'être distribué, sans aboutir à une perte du quart du capital. Dans ce dernier cas en particulier, il semble difficile de faire admettre que le droit des porteurs de parts soit égal à zéro.

On a proposé également de calculer ces dommages-intérêts d'après les cotations en bourse ². Ce moyen ne peut être employé que lorsqu'il y aura cotation régulière des parts bénéficiaires. Mais même lorsqu'il y aura cotation, celle-ci aura-t-elle pu être sincère et refléter la vraie valeur du titre alors que les décisions de l'Assemblée générale critiquée, réduisaient à néant la répartition revenant effectivement aux parts? La cotation se ressent toujours des discussions qui se produisent au sujet des titres cotés. L'injustice des actionnaires aura donc très certainement pesé sur la cotation des parts discutées, troublées, ballotées. Ce serait donner une sorte de prime à cette injustice en ne prenant pour fondement de l'indemnité à allouer aux parts que le montant des cours cotés sur un titre que les circonstances n'ont pu que déprécier.

Par ailleurs, on ne peut méconnaître non plus (à moins d'être cruellement ignorant des choses mystérieuses de la Bourse et du marché hors cote) que les cours donnés aux parts récemment émises sont plutôt le reflet d'une spéculation malade et le fruit d'espérances désordonnées que le produit de raisonnements froids, précis et mathématiques.

1. Trib. comm. Seine, 10 mars 1890, *J. Soc.* 90.520.

2. En ce sens, Wahl, p. 32.

La part que peut prendre dans ces cotations une réclame outrancière autant qu'intéressée est immense. Des spéculateurs fiévreux et imprudents peuvent accorder créance à ces cours prodigieusement hâtifs, des magistrats ne le peuvent pas.

Qu'un événement imprévu, mais accompli dans des circonstances raisonnables et effectué sans aucun abus de droit, vienne mettre à néant ces espérances cher payées, le spéculateur déçu ne peut cependant pas demander aux tribunaux qu'ils prononcent en sa faveur une indemnité correspondant au préjudice que lui a fait éprouvé sa folle confiance bien plus que les décisions prises par les actionnaires.

De toute manière, depuis la loi du 23 janvier 1929, il ne s'agit plus, comme avant, d'actions individuelles. L'action à engager contre la Société est nettement collective, le fait générateur du droit prétendu à indemnité étant commun à tous les porteurs de parts.

Les tribunaux ne peuvent donc plus rechercher aujourd'hui que le seul préjudice subi par la masse des porteurs de parts; il semble assez logique d'en déduire que la fixation de l'indemnité ne peut résulter que de faits généraux et non plus de faits individuels.

Il faudrait donc repousser dorénavant la jurisprudence antérieure qui s'était parfois fait jour et d'après laquelle chaque porteur de parts avait individuellement droit à des dommages intérêts à fixer par état, suivant les résultats d'une expertise que le tribunal ordonnait ¹.

Les tribunaux gardent une entière liberté d'appréciation à ce sujet. Il faut rappeler que depuis la loi du 23 janvier 1929, les porteurs de parts ne sont plus fondés à réclamer quoi que ce soit lorsque la Société aura éprouvé des pertes dépassant le quart du capital engagé par les actionnaires.

1. Comp. Trib. civ. Seine, 13 juin 1927, D. H. 1927.394.

Cette décision législative rejoint donc une doctrine mise en avant par un arrêt déjà ancien¹ aux termes duquel les porteurs de parts n'ont droit à aucune indemnité lorsque la situation de la Société était telle qu'il leur était impossible d'espérer une rémunération avant un temps si éloigné que la valeur des parts pouvait être considérée comme nulle au moment où fut décidée la dissolution anticipée.

D) DROIT DE RÉCLAMER COMMUNICATION DE
CERTAINS DOCUMENTS SOCIAUX

N^o 48. — *Système de la loi de 1929.* — Les porteurs de parts soumis à la loi du 23 janvier 1929 jouissent d'un droit de communication légal, mais strictement réglementé.

La loi pose deux principes :

les porteurs de parts ont droit à la communication de certaines pièces;

cette communication ne peut être exercée à titre individuel; elle ne peut être exigée que par les représentants de la masse, c'est-à-dire par ceux que, dans le langage courant, on appelle improprement les gérants de la Société civile des porteurs de parts.

Les pièces que la Société doit communiquer au représentant de la masse sont :

— tous les documents qu'un actionnaire est en droit de se faire communiquer, aux termes de l'article 35 de la loi du 24 juillet 1867, documents auxquels il faut bien entendu ajouter les feuilles de présence qui doivent être communiquées à tout requérant (art. 28 § 3 de la loi de 1867).

— copie des procès-verbaux de toutes Assemblées générales tenues par les actionnaires.

1. Paris, 20 juillet 1897, *J. Soc.* 97.246.

Nous avons indiqué *suprà* n^o 40, que, à notre avis, les représentants de la masse devaient, s'ils en étaient requis, retransmettre copie des documents sus visés à ceux des porteurs de parts qui leur en feraient la demande individuelle.

La question se pose de savoir si les représentants de la masse peuvent demander judiciairement à ce que communication leur soit donnée de documents autres que ceux visés en l'article 11 de la loi de 1929 en justifiant d'un intérêt actuel et certain.

Nous pensons que cette question doit être résolue par l'affirmative, ce droit spécial en une communication de pièces isolées étant, dans notre pensée, la conséquence du droit de plaider contre la Société, droit qui est formellement inscrit dans l'article 13 de la loi.

Comme nous l'avons déjà signalé à plusieurs reprises, la loi de 1929, sa réglementation, ainsi que les droits nouveaux qu'elle confère, forment un ensemble qui n'est applicable qu'aux parts émises postérieurement au 23 janvier 1929, aux parts qui, émises antérieurement, n'avaient pas été groupées en une association, et encore aux parts qui, émises antérieurement et déjà groupées, déclareront se soumettre aux dispositions nouvelles de la loi.

Théorie applicable aux parts émises antérieurement. — Toutes les autres parts demeurent en dehors de la loi, comme aussi des droits nouveaux qu'elle confère.

Il faut donc leur appliquer ce qui était le droit commun avant le 23 janvier 1929.

Cependant les dispositions de l'article 11 de cette loi peuvent utilement intervenir pour guider le magistrat sur ce que le législateur a estimé raisonnable en cette matière spéciale.

Les porteurs de parts non soumis au régime de la loi du 23 janvier 1929, n'ont pas, — à s'en tenir aux règles strictes du droit, — le droit d'exiger communication de certains documents sociaux, comme l'article 35 de la loi

de 1867 le confère aux actionnaires, et comme l'article 11 de la loi du 23 janvier 1929 le confère également à certains porteurs de parts.

A notre avis cette solution de principe ne fait pas que ces porteurs de parts soient forclos en toute demande en communication de pièces. Un actionnaire peut demander communication de certaines pièces déterminées sans avoir à justifier d'un intérêt particulier; c'est là un droit intrinsèque qui est une conséquence de l'exercice de son droit de vote; mais il peut aussi demander que communication lui soit faite de toutes autres pièces quelconques en justifiant d'un intérêt, comme conséquence de son droit de plaider et de critiquer des actes de gestion.

Un porteur de parts qui, en outre de son droit social, justifiera de l'intérêt qu'il a à connaître et à prendre copie de certains documents se verra reconnaître judiciairement ce droit.

En ce cas son droit a pour base, non pas un droit de critique, mais un droit d'ester en justice qui ne peut lui être dénié. Un porteur de parts par application des règles générales établies en matière de mandat doit pouvoir être mis à même de constater le conformité des inventaires ou des répartitions bénéficiaires avec les règles statutaires, ou de contrôler la régularité des délibérations prises par l'Assemblée générale; les actionnaires possèdent un mandat général de gestion, mais ils doivent rendre des comptes. Les tribunaux sont naturellement juges des limites dans lesquelles ce droit doit pouvoir être exercé ¹.

1. En ce sens, Wahl, *J. Soc.* 97.253; Gênois, *Le nouveau régime des Sociétés*, p. 172.

XIV

DES DROITS SPÉCIAUX QUELQUEFOIS CONFÉRÉS PAR LES PARTS BÉNÉFICIAIRES

N^o 49. — Les droits conférés par les parts bénéficiaires peuvent, dans certains cas qui sont de très rares exceptions, être étrangers à toute idée de bénéfice annuellement réalisé et annuellement distribuable. C'est ainsi que nous avons vu que des parts bénéficiaires peuvent représenter un avantage particulier consistant dans le droit de souscrire au pair toutes les actions nouvelles émises en représentation d'augmentation de capital.

Nous avons vu également (*suprà*, n^o 17) que des parts bénéficiaires peuvent représenter de simples créances. Mais la créance ainsi représentée doit toujours porter sur des bénéfices sociaux, c'est-à-dire sur une espérance, sur un résultat aléatoire, que l'exploitation future de la Société donnera peut-être, mais que cette exploitation ne donnera peut-être pas.

C'est ainsi que des parts bénéficiaires ne perdent pas leur caractère parce qu'elles confèrent le droit de recevoir 10 % des bénéfices sociaux jusqu'à ce que les versements à elles faits aient atteint une somme unitaire de.....(mille francs par exemple) au total, ce après quoi les parts seront éteintes *ipso facto*, et cesseront de conférer quelque droit que ce soit. L'article 1^{er} § 2 de la loi de 1929 précise bien, du reste, que les droits alloués aux parts peuvent consister, soit dans un droit fixe, soit dans un droit proportionnel dans les bénéfices sociaux.

XV

DES DROITS PROPRES AUX ACTIONNAIRES

N° 50. — Le législateur dans la loi du 23 janvier 1929, a affirmé, peut être bien légèrement, peut-être avec un certain manque de logique, que les porteurs de parts étaient seulement des créanciers. Nous estimons que ce sont des créanciers sociaux, par conséquent des associés, dont les droits sont incomplets ou inférieurs par rapport à ceux que possèdent les actionnaires.

En effet la loi réserve exclusivement aux actionnaires les droits de gestion et de direction des affaires sociales, sauf, depuis le 23 janvier 1929, les cas étudiés *suprà* n°s 43 et 46 de changement de forme ou d'objet, et ceux de fusion ou de liquidation anticipée. Mais il n'en demeure pas moins vrai qu'un porteur de parts ne peut pas, en sa seule qualité de porteur de parts, ni devenir membre du Conseil d'Administration, ni participer aux assemblées ordinaires.

Les parts ne peuvent donner accès aux Assemblées générales et elles ne confèrent aucun droit de vote.

On soutenait, antérieurement au 23 janvier 1929, que par une convention particulière explicite et spéciale, on pouvait accorder aux parts bénéficiaires soit un simple accès aux Assemblées, avec voix consultative ¹, soit un véritable droit de gestion et de direction avec voix délibérative ².

1. M. Wahl, *J. Soc.* 97.200, paraît admettre le système de la voix consultative.

2. Rodolphe Rousseau (*Traité*, n°s 1244 et 1245) et Lyon-Caen et

Le droit de gérer la Société, cependant, semble, d'après les articles 27, 28, 29, 30 et 31 de la loi du 24 juillet 1867, appartenir exclusivement aux actionnaires. L'action, seul droit social prévu par le législateur, était le seul qu'il ait réglementé avec précision et même avec rigueur. D'autre part, accorder aux parts bénéficiaires un droit de gestion dans l'entreprise sociale aurait abouti à tourner les règles sanctionnées par les articles 13 et 14 de la loi de 1867. Enfin les conséquences les plus fâcheuses auraient résulté de l'adoption de cette théorie quant au calcul du quorum des Assemblées, quant au mode de calcul des voix.

Une pareille doctrine ne nous semble pas pouvoir être soutenue aujourd'hui, soit parce que la loi de 1929 vient déclarer que les porteurs de parts ne sont pas des associés, mais des créanciers, ce qui n'est pas déterminant, car les actionnaires sont aussi des créanciers sociaux, soit surtout parce que le législateur adoptant dans l'article 11 alinéa 4 de la loi le principe d'accès dans les Assemblées avec voix consultative, a décidé que, lorsque les porteurs de parts soumis au nouveau régime nommeraient un ou plusieurs représentants de leur masse, ces représentants ne pourront pas s'immiscer dans la gestion des affaires sociales, mais auront le droit d'assister, sans voix délibérative, aux Assemblées générales des actionnaires.

La question est donc tranchée législativement pour l'avenir; elle l'était déjà, jurisprudentiellement, pour le passé¹.

Renault, n° 844. Ces deux éminents auteurs se rencontrent dans une même pensée bien que partis de points de vue presque opposés, les porteurs de parts étant pour le premier des créanciers, tandis que le second y voit des actionnaires.

1. Trib. comm. Seine, 24 juin 1880, *Rev. Soc.* 86.603; Trib. comm. Seine, 24 sept. 1894, D. P. 95.2.297; Paris, 14 janvier 1895, S. 95.2.180; Paris, 16 juillet 1896, D. P. 99.2.361; Lyon, 14 mars 1901, *Rev. Soc.* 1903.1.

XVI

DES ASSOCIATIONS GROUPANT TOUS LES PORTEURS DE PARTS

N° 51. — Avant que n'intervienne la loi du 23 janvier 1929, les parts bénéficiaires pouvaient être classées en deux catégories; celles que les dispositions statutaires et contractuelles du début ont eu la précaution de réglementer en réunissant tous les porteurs de parts, présents ou futurs, en une Société, à forme mal précisée, mais dont le caractère essentiel est de permettre à une majorité des porteurs de parts de voter certaines résolutions d'intérêt collectif (rachat compris), résolutions qui, par le seul fait qu'elles ont été acceptées par une semblable majorité, deviennent définitives et obligatoires et s'imposent à toutes les négligences individuelles; celles qui n'ont pas été réglementées ni groupées et où toutes les initiatives individuelles comme toutes les volontés isolées sont à respecter, et à craindre.

Le tort causé aux entreprises par une absence totale de réglementation des parts bénéficiaires a été parfois considérable.

La loi du 23 janvier 1929 a, un peu brutalement peut-être, voulu remédier à cet état de chose.

Elle a décidé que toutes les parts, quelles qu'elles soient, quelle que soit la date de leur création, devaient obligatoirement être réunies en un groupement où la majorité imposerait sa volonté à une minorité, dissidente ou absente.

Pour arriver à ce résultat, les parts ont été divisées en trois catégories :

celles qui ont été émises avant la loi et qui sont déjà réunies en un groupement dont les statuts permettent à la majorité de s'imposer à la minorité dans toutes les questions d'intérêt commun; la loi nouvelle ne s'applique pas à ces parts, lesquelles continuent à être régies par leurs dispositions contractuelles;

celles qui ont été émises antérieurement à la loi, mais qui, faute de groupement contractuel, conféraient, à tout porteur de parts, un droit individuel de volonté individuelle et obstinée; la loi s'applique autoritairement à ces parts, bouleversant en ce qui les concerne ce qui avait pu être la prévision originaire des parties (par volonté expresse ou par simple négligence);

enfin, celles qui seront émises postérieurement à la loi; ces parts seront nécessairement soumises aux prescriptions nouvelles.

Ainsi il n'existe plus de parts isolées; toutes sont dorénavant groupées; les unes du fait du contrat, les autres du fait de la loi.

La volonté du législateur est claire et manifeste : cette volonté a été que les porteurs de parts statuent à la majorité sur le sort des intérêts communs nés du fait de l'émission des parts. Toute négligence individuelle, comme toute mauvaise volonté seront dorénavant écrasées.

NATURE DE CETTE ASSOCIATION

N^o 52. — Nous avons vu que, pour éviter les notoires inconvénients que présentaient l'isolement des parts et la possibilité pour un seul des porteurs de parts de s'opposer farouchement à une mesure qui était déclarée souhaitable pour tous les autres, de tout temps, il a été fréquemment stipulé, dans les statuts mêmes d'une Société anonyme, émettrice de parts, que les porteurs de parts bénéficiaires devaient obligatoirement se réunir en une masse collective, que l'usage était de dénommer *Société civile*; la Société

émettrice stipulait que cette masse collective aurait un gérant; et elle stipulait qu'elle n'aurait à traiter de toutes les questions intéressant les parts bénéficiaires qu'avec le seul gérant de cette Société civile. Les porteurs de parts étaient ainsi obligatoirement groupés par l'effet d'une stipulation contractuelle dont les effets s'imposaient à eux de toute la force que donne l'article 1134 du code civil aux conventions qui interviennent entre des parties capables de s'engager. Du même coup, les porteurs de parts acceptaient en outre et par avance de se réunir en des Assemblées générales dans lesquelles leur volonté individuelle était sacrifiée à celle de la majorité.

Ces groupements ont été rendus obligatoires par la loi du 23 janvier 1929.

La loi nouvelle décide qu'il ne peut exister de parts isolées; la mauvaise volonté d'un seul ne peut plus arrêter une réforme ou une résolution dont la majorité désire la réalisation. De ce fait, la loi nouvelle comporte en elle-même le germe d'une sorte d'expropriation. Avant que ne soit promulguée la loi, le porteur de parts que l'imprudence des associés avait laissé sans groupement, avait un droit individuel d'opposition farouche, irraisonnée et peut-être purement malveillante.

Ce droit, à coup sûr dangereux pour la masse des associés, existait dans le patrimoine individuel du porteur de parts. Ce droit était peut-être dû à une imprudence d'origine. Mais, tel que, il existait dans un patrimoine privé.

La loi nouvelle l'en fait sortir, sans explication. Sans doute, même après la loi du 23 janvier 1929, les dispositions contractuelles de l'association qui doit grouper tous les porteurs de parts peuvent être réglées par les parties; mais celles-ci ne sont plus libres; elles doivent observer les dispositions générales de la loi; et elles doivent notamment respecter tout ce que dit le législateur quant aux Assemblées générales qui réuniront tous les porteurs de parts, quant à leurs modalités et quant au caractère, obli-

gatoire pour tous, qu'il faut reconnaître aux décisions qui seront régulièrement prises dans ces Assemblées.

Si les statuts sociaux postérieurs au 23 janvier 1929 ne réglaient pas les clauses et les conditions de fonctionnement d'une semblable association, cette dernière n'en existerait pas moins « de plano » entre tous les porteurs de parts, par le fait même de la loi.

C'est aux articles de cette loi qu'il faudrait se reporter pour savoir comment les porteurs de parts doivent agir et comment doivent être convoquées et réunies les Assemblées générales des porteurs de parts.

Donc, maintenant, il n'existe plus de parts non obligatoirement affiliées à une association qui sera représentée par un gérant et dont les Assemblées prononceront, sur certaines questions d'intérêt collectif, des résolutions qui s'imposeront aux dissidents ou aux absents.

Il importe tout d'abord de préciser la nature juridique de semblables groupements.

Le législateur de 1929 qui a eu la hardiesse d'indiquer que les parts ne conféraient pas, à ceux qui en étaient propriétaires, la qualité d'associés, n'a pas osé émettre une opinion sur cette deuxième question controversée. Son article 14 est, à cet égard, d'une prudence extrême, ne parlant que des « Société, associations ou groupements que conques » constitués en vue d'assurer la représentation collective des porteurs de parts bénéficiaires.

Dans le langage courant, on donne à ces sortes de groupements le nom de « Société civile des porteurs de parts » de même que les représentants légaux que désignent les porteurs de parts, sont, dans le même langage courant, les « gérants de la Société civile des porteurs de parts ».

Ces expressions ne sont peut-être pas juridiquement bien régulières.

On ne peut manquer de convenir à première vue que ces « Sociétés civiles » ne sont pas des contrats par lesquels une chose est mise en commun en vue de partager un béné-

fice comme l'exige l'article 1832 en définissant le contrat de Société.

Nous avons vu *suprà* n^o 8 en étudiant les caractères essentiels des parts bénéficiaires que la situation des porteurs de parts s'analyse comme étant la suivante : plusieurs personnes s'associent pour former une Société anonyme; les unes apportent des espèces, d'autres font apport de différents biens matériels, tangibles, estimés pécuniairement, mais d'autres associés font aussi apport de différents biens qui ne rentrent pas dans la composition du capital social; ces derniers apports sont rémunérés par un avantage particulier qui consiste en un droit sur une portion des bénéfices; il est très généralement stipulé que le bénéficiaire de l'avantage particulier pourra diviser cet avantage en parts, elles-mêmes matérialisées par des titres négociables; dans la pratique, la Société se charge de la confection et de l'émission des parts et le bénéficiaire de l'avantage particulier reçoit son gâteau tout découpé.

En droit, et d'une manière toute théorique, l'émission des parts ne concerne exclusivement que l'attributaire de l'avantage particulier concédé, lequel peut céder tout ou partie de cet avantage. A ce titre, il peut imposer à ses cessionnaires les conditions qu'il lui plaira; il peut notamment leur imposer l'obligation de demeurer affiliés à une association ayant pour objet la défense de leurs intérêts collectifs, association dont il détermine les conditions de fonctionnement.

Toutes ces conditions peuvent avoir été stipulées en dehors du consentement de la Société anonyme. Mais elles peuvent l'avoir été avec son consentement exprès; très souvent même la Société anonyme stipulera que l'obligation pour tout porteur de parts d'adhérer à cette association et d'en accepter les règles est une condition essentielle de l'attribution de l'avantage particulier qu'elle concède et de sa division en titres négociables. Les porteurs successifs n'étant que les ayants droit de l'attributaire originaire,

au même titre qu'un acheteur est l'ayant droit de son vendeur, devront par conséquent respecter les obligations auxquelles était soumis le bénéficiaire de l'avantage particulier.

Avant le 23 janvier 1929, ces groupements étaient facultatifs, et les parties devaient stipuler expressément les conditions auxquelles elles entendaient soumettre la propriété des parts bénéficiaires dont l'émission était autorisée. La loi de 1929 n'a pas eu, somme toute, d'autre effet que de rendre obligatoires de semblables groupements, alors même que les parties n'en auraient pas convenu dès l'origine; la loi précise en outre celles des clauses que les parties ne peuvent manquer d'insérer, ces clauses s'imposant aux parties alors même que ces dernières n'auraient, par aucun acte écrit, détaillé leurs volontés.

Le groupement de tous ces futurs porteurs de parts constitue-t-il une Société civile ou quelque autre société?

Non, disent certains auteurs. Lorsque cette prétendue Société est formée, l'attributaire de l'avantage particulier, propriétaire encore de toutes les parts bénéficiaires, peut seul en être l'unique associé.

Par la suite, les parts seront, il est vrai, entre les mains de propriétaires distincts. Ces propriétaires distincts peuvent former entre eux une Société.

Mais, dans la Société que l'on prétend voir exister entre ces porteurs ultérieurs, il manque un élément essentiel, un apport. Chacun des prétendus associés conserve dans son patrimoine personnel le titre à raison duquel il fait obligatoirement partie de la Société.

Enfin, non seulement cette Société paraît constituée sans apports, ce qui est déjà dirimant, mais, en outre, on ne distingue pas le bénéfice que les associés auraient la volonté de poursuivre. Cette prétendue Société n'est pas appelée à réaliser quelque bénéfice que ce soit.

Un pareil groupement ne répond donc pas aux conditions de l'article 1832 du Code civil; ce n'est pas une Société.

Par ailleurs, l'objet d'un pareil groupement se rapporte à une société commerciale, à certains droits que celle-ci a conférés, à un ensemble de bénéfices commerciaux; cet objet ne présente donc aucun caractère civil¹.

Un groupement de cette nature serait, pour beaucoup d'auteurs, une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, ou un contrat innommé dont les caractères seraient tellement similaires de l'association qu'une confusion ne peut manquer pratiquement de se produire².

1. La cour de cassation, dans un arrêt de rejet de la Chambre civile rendu le 3 décembre 1889 (D. P. 90.1.105) a reconnu la validité du groupement que forment entre eux les obligataires d'une Société, ce groupement ayant pour but la défense de certains intérêts collectifs; une telle association, dit la Cour, « sans qu'il soit nécessaire de dire si elle présente tous les caractères d'une Société civile », a qualité pour se constituer un directeur, et pour l'investir du mandat de représenter les co-associés dans les limites de l'intérêt commun, notamment d'accepter pour eux la concession de l'hypothèque collective promise en garantie des obligations créées.

Des arrêts rendus en des matières analogues font une application plus serrée des principes du droit, en décidant qu'il n'y a ni Société civile, ni même Société, dans les Associations de secours mutuels, improprement appelées Sociétés de secours mutuels (Paris, 25 mars 1881, D. P. 82.2.214; Paris, 7 décembre 1882, *Rev. Soc.* 83.547); dans l'association ayant pour objet la défense mutuelle des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique vis-à-vis de tous ceux qui interprètent leurs œuvres, ainsi que la perception des redevances qui leur sont dues et qui auront été réparties entre les ayants droit (Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 30 mai 1903, D. P. 1905.2.49).

Jugé également qu'il n'y a pas de Société dans l'Association formée par des plaideurs dont les intérêts sont communs, particulièrement par des actionnaires d'une même Société qui se réunissent pour ester en justice par l'intermédiaire d'un seul d'entre eux, une pareille association n'ayant pas de fonds communs provenant d'apports faits par les associés et n'ayant pas en vue la réalisation de bénéfices (Req., 26 mars 1878, D. P. 78.1.303).

2. C'est l'opinion de MM. Trouillot et Chapsal (*Contrat d'Association*, p. 39). MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 593 *bis*, tendent à accepter cette opinion.

Comp. également en ce sens, Lyon, 6 mai 1886, *Rev. Soc.* 86.594.

La loi du 1^{er} janvier 1901 vise les conventions par lesquelles deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité, dans un but autre que de réaliser des bénéfices pour se les partager ensuite.

Il est presque évident que le but des associations de porteurs de parts n'est pas de partager un bénéfice tangible et pécuniaire, et, si les porteurs de parts ne mettent pas précisément et exactement en commun leurs connaissances spéciales ou leur activité individuelle, ils mettent cependant en commun un droit d'action individuelle, ce qui est sensiblement la même chose.

Mais si on analyse un peu profondément le droit des porteurs de parts, on voit que, presque toujours, ce droit a pour origine l'avantage particulier attribué par la société à un apporteur en nature. Nous avons vu *suprà* n° 9 que cet apporteur en nature était un associé, peut-être un associé de seconde zone, mais un associé quand même; quand la loi du 23 janvier 1929 dit que les porteurs de parts ne sont que des créanciers, elle ne spécifie pas la qualité spéciale de ces créanciers, lesquels ne sont que des créanciers sociaux, comme le sont les actionnaires.

Les porteurs de parts ne sont que les ayants cause de cet attributaire du début, ils sont eux aussi des associés, bien que la loi du 23 janvier 1929 ait employé à leur endroit l'expression dont nous venons de souligner à l'instant le caractère équivoque.

Les porteurs de parts ne s'analysent donc pas comme des tiers, vis-à-vis de la société, comme des étrangers, ainsi que le sont, par exemple les obligataires; ce sont des associés; car leurs droits sont des droits de créance sociale.

En conséquence les droits qu'ils peuvent avoir du fait de la possession d'une part bénéficiaire ne sont que des droits d'ordre commercial. Il paraît difficile que des droits de cette nature soient possédés par une association, organisme purement civil.

Une association de porteurs de parts groupe tous les porteurs, elle les représente tous; sa nature participe de la nature même du droit de l'attributaire de l'avantage particulier. Ce droit n'était qu'un droit mixte d'associé, créancier de bénéfices éventuels. Ce droit originairement global a été divisé par la suite en un certain nombre de parts, et le groupement qui réunit tous les porteurs de ces parts, comme une sous-société formée sur les flancs de la société concédante, ne peut être qu'un simple reflet de la société anonyme, concédante de l'avantage particulier.

On pourrait cependant tirer argument de la loi du 23 janvier 1929 pour défendre la théorie suivant laquelle une société civile de porteurs de parts ne serait qu'une association, puisque cette loi a proclamé que les porteurs de parts n'étaient vis-à-vis de la société que des créanciers.

Nous avons vu que cette affirmation était téméraire à supposer restreinte l'expression dont le législateur s'est servi. Et nous avons vu aussi que la loi du 23 janvier 1929 avait, en ce qui concerne la nature juridique d'une Société civile de porteurs de parts, observé un silence total, prudent, peu digne d'un législateur.

Si on considère un groupement de porteurs de parts comme une association, ce ne peut être certainement que comme une association d'une nature toute particulière, puisqu'une pareille association, du fait de la loi du 23 janvier 1929, existe de plein droit, sans écrit, sans convention, et qu'elle jouit également de plein droit de tous les attributs de la personnalité morale.

La personnalité morale est un bienfait de la loi ¹. Or ce bienfait de la loi n'est reconnu par la loi du 1^{er} juillet 1901

1. Comp. à ce sujet Thaller et Pic, I, 188; Capitant, *Introduction à l'étude du droit*, p. 172; Baudry Lacantinerie et Wahl, n° 11; Copper-Royer, t. I, n° 23 et n° 142.

qu'aux associations qui ont observé certaines formalités de publicité au *Journal Officiel* et à la Préfecture de police. Cependant les groupements de porteurs de parts n'ont pas à obéir à ces prescriptions pour pouvoir prendre des résolutions à la majorité; pour que les résolutions ainsi prises soient opposables à tous les porteurs; pour pouvoir ester en justice; pour pouvoir être représentés par un mandataire.

Ils sont donc en dehors de la loi de 1901.

Leur situation est plus favorable. Elle est à proprement parler exceptionnelle.

Nous pensons donc qu'une association de porteurs de parts n'est qu'une sous-société formée entre l'attributaire de l'avantage particulier et les porteurs de parts lesquels ne sont que des croupiers, ainsi que l'hypothèse est prévue par l'article 1861 du code civil.

Depuis la loi du 23 janvier 1929 une sous-société de cette nature existe de plein droit et suivant certaines règles de fonctionnement.

Ces règles peuvent être originales et ne pas obéir aux dispositions légales si le groupement de porteurs de parts a été constitué et constaté par un écrit antérieurement au 23 janvier 1929. Tous les groupements constitués postérieurement à cette date ou qui n'étaient pas avant cette époque régis par des statuts spéciaux, sont soumis aux dispositions de la loi, dispositions qui, du fait de leur caractère impératif, peuvent être considérées comme d'ordre public.

La sous-société, qui se forme en annexe de la société anonyme, participe de son essence et marche parallèlement avec elle ¹.

Elle est substituée à l'attributaire de l'avantage particulier.

1. En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 225; Guillouard, *Sociétés*, n° 260; Houpin, t. I, n° 107; Dalloz, J. G. Suppl. *Sociétés*, 543.

On a comparé une société de ce genre à une société conclue entre un commerçant, propriétaire d'une maison de commerce, et une personne qui acquiert de ce commerçant un droit dans les bénéfices de sa maison de commerce, sans faire connaître son nom des tiers, et sans être responsable d'aucune perte.

Une société de ce genre est une Association en participation ¹.

La loi du 23 janvier 1929 précise que ces sortes d'Associations auront une vie interne et une vie externe.

La vie interne consiste essentiellement en certaines Assemblées générales qui réunissent les membre par groupement, de manière à permettre à ceux-ci de prendre certaines décisions, qui s'imposeront à tous, et qui serviront de directives aux représentants de la masse pour l'exécution du mandat qui leur est conféré. Nous étudions particulièrement ces Assemblées générales, ci-dessous n^{os} 53 et suivants.

La vie externe consistera en certains actes que feront les représentants de la masse, gérants de l'association, pour assurer la régularité des convocations faites en vue des Assemblées générales, et surtout en certaines instances judiciaires qui pourront être déferées aux tribunaux au nom de la masse, par un représentant désigné par les porteurs de parts réunis en Assemblée générale (article 13).

La question spéciale des représentants de la masse des porteurs est étudiée *infra* n^{os} 61 et 62.

La société, groupant tous les porteurs de parts pouvant avoir, aux termes de la loi, une activité externe, ne peut manquer de se voir reconnaître la personnalité morale ².

1. En ce sens, Trib. comm. Seine, 14 janvier 1927, *J. Soc.* 27.288.

2. Il ne faut pas perdre de vue que ce qui est applicable aux groupements de porteurs de parts n'est pas applicable aux groupements d'obligataires; les situations de fait et de droit sont différentes, puisque dans un cas il s'agit d'un ayant cause direct de la Société et dans l'autre d'un croupier d'associé.

Nous avons vu qu'elle bénéficie de cette personnalité morale, *ipso facto*, du fait même de la loi du 23 janvier 1929, bien que la loi ne se soit pas exprimée explicitement à cet égard. La Société anonyme émettrice des actions et des parts possède la personnalité du fait même de sa constitution régulière suivie des publications légales qu'ordonne la loi; la sous-société qui se forme spontanément entre les porteurs de certains des titres émis par cette Société acquiert du même coup la même personnalité morale.

La question de savoir à quelle époque une association de porteurs de parts doit être formée ne se pose plus depuis qu'est intervenue la loi du 23 janvier 1929. Depuis cette loi, toutes les parts sont dorénavant groupées, soit par le fait d'un contrat spécial, soit, tacitement, du fait même de la loi. Les parts qui sont émises depuis la promulgation de la loi sont obligatoirement groupées à compter de l'Assemblée générale qui décide définitivement de leur création juridique.

XVII

DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES DE PORTEURS DE PARTS

CARACTÈRES GÉNÉRAUX

N° 53. — L'effet primordial d'une association groupant obligatoirement tous les porteurs de parts est de rendre une minorité dissidente tributaire de la majorité sur toutes les questions que le contrat ou la loi fait rentrer dans la compétence des Assemblées générales, lesquelles servent d'organe de volonté à ces groupements, désormais reconnus et imposés par la loi.

Nous étudierons successivement quels sont les intérêts communs dont l'Assemblée générale peut, à la majorité, disposer.

Nous étudierons ensuite par quels moyens et suivant quelles formes la volonté de l'Assemblée générale peut valablement se manifester, ce qui revient à examiner les conditions de fonctionnement de ces Assemblées générales.

COMPÉTENCE DE L'ASSEMBLÉE

N° 54. — Nous avons expliqué *suprà* n° 40 que toute part bénéficiaire conférait différents droits qui, dans leur ensemble, se divisaient en droits d'ordre individuel et en droits d'ordre collectif. C'est ainsi que nous avons été amenés à exposer que les droits individuels étaient ceux

qu'un porteur de parts était seul à pouvoir exercer en tant que propriétaire de la part portant tel numéro déterminé.

Ces droits individuels sont :

- le droit de négocier son titre et d'en toucher le prix;
- le droit de recevoir les fruits produits par la part bénéficiaire, ou encore le droit de percevoir un remboursement qui n'est, en réalité, qu'un prix payé à l'occasion d'une opération qui s'apparente à une vente et qui aura ce même résultat de faire perdre au porteur la propriété de la part;
- le droit de participer aux Assemblées générales qui décideront des droits collectifs appartenant à l'ensemble des porteurs de parts.

A côté de ces droits individuels existent les droits collectifs; ceux-ci sont, en principe, tous les droits qui peuvent être exercés indifféremment par quelque porteur que ce soit, étant égaux pour tous et d'origine commune.

Ainsi que nous l'avons vu *suprà* n° 40, un porteur de parts a le droit individuel de toucher personnellement le montant d'un coupon déclaré payable à raison de x francs, par l'Assemblée générale des actionnaires.

Et si on ne lui paie pas ce coupon déclaré payable, le porteur de parts a le droit de poursuivre lui-même, par toutes voies de droit, le recouvrement de cette créance qui lui est strictement personnelle.

Mais, avons-nous dit, si la pensée du porteur de parts est de contester la régularité de la répartition que votèrent les actionnaires, si cette pensée est qu'il résulte des comptes sociaux de l'année et d'une saine interprétation des statuts que le dividende attribué à tous les porteurs de parts, sans exception, ne doit pas être de x , mais de y , le procès qui peut s'en suivre est une instance d'intérêt collectif et son exercice échappe à l'initiative individuelle d'un porteur de parts.

L'article 7 de la loi du 23 janvier 1929 établit le principe de la réglementation des droits collectifs, et il en donne une certaine énumération.

Cet article 7 commence par dire que l'Assemblée générale, régulièrement constituée, statue sur toutes les questions qui lui sont soumises.

Ce texte n'est que le reflet immédiat d'un texte précédent, le sixième alinéa de l'article premier, lequel est ainsi conçu :

Nonobstant toutes stipulations contraires, les propriétaires de parts d'une même masse peuvent être réunis en Assemblée générale, à toute époque, et prendre, à la majorité, en se conformant aux dispositions des articles 3 à 11 ci-après, des résolutions qui s'imposent à tous les porteurs.

Il semble que les dispositions de ces deux textes sont trop générales; l'Assemblée générale des porteurs de parts ne peut émettre des résolutions *obligatoires pour tous* que si ces résolutions visent une question quelconque se rapportant à un intérêt commun à tous les porteurs de parts.

Il en est des Assemblées générales des porteurs de parts comme il en est des Assemblées générales des actionnaires; ces dernières n'ont pas des pouvoirs indéfinis; il est des résolutions qu'elles sont incompétentes pour imposer à une minorité dissidente et la frontière de ces pouvoirs paraît bien s'établir précisément à la ligne de démarcation qui sépare les droits collectifs des droits individuels ¹.

Sans doute, les porteurs de parts, pour la totalité ou pour partie, ont le droit de se grouper dans le but de vendre leurs titres à un cours déterminé (sous réserve des critiques qui peuvent être adressées aux syndicats de placement), et, en ce faisant, chaque porteur de parts aliène un droit individuel, celui de vendre son titre et d'en recevoir personnellement le prix, mais une semblable opération ne constitue que la formation d'un syndicat purement contractuel, que la

1. Comp. notamment Amiens, 12 juillet 1929, D. H. 1929, 498; Civ. cass. 15 mars 1927, D. H. 27.255; Req. 2 janvier 1924, D. P. 1927.1.161.

Comp. Wahl, note au *J. des Soc.*, 1915, p. 83; Solus, note à la *Rev. des Soc.* 1923.370; Bosvieux, note au *J. des Soc.* 1930, 1 et suiv.; Cordonnier, *De l'égalité entre actionnaires*, p. 183 et suiv.

loi du 3 décembre 1926 ne rend peut-être pas légalement inattaquable (sinon dans son principe, au moins par certaines de ses modalités possibles) et que le législateur de 1929 ne peut pas avoir eu dans la pensée, ni de recommander ni, à plus forte raison, d'imposer.

Ce sont donc les droits communs à tous les porteurs de parts, qui, seuls, peuvent servir d'objet aux délibérations qu'auront à prendre les Assemblées générales des porteurs de parts. Ces droits doivent être communs, et par leur origine, et par leurs conséquences.

L'article 7 de la loi du 23 janvier 1929 énumère certaines des questions que l'Assemblée générale des porteurs de parts peut être appelée à réglementer ou à modifier, en disant que l'Assemblée peut consentir, notamment, à toutes modifications dans le régime des parts, dans leur forme, dans la durée et dans le montant de leur droit aux bénéfices, comme dans le mode de calcul de ces droits, au rachat de parts par la Société, à la conversion des parts en actions ou en obligations.

Il ne faut pas perdre de vue qu'il n'y a là qu'une énumération, laquelle n'est nullement limitative, le mot notamment dont s'est servi le législateur le prouvant sans conteste.

C'est ainsi que l'Assemblée générale des porteurs de parts doit être appelée à se prononcer en un certain nombre d'hypothèses, suivant les prévisions mêmes de la loi, notamment lorsque les actionnaires ont décidé de changer la forme ou l'objet de la Société émettrice des parts, ou lorsque ces mêmes actionnaires ont décidé la dissolution anticipée de la Société, ou sa fusion avec une autre Société.

L'Assemblée générale des porteurs de parts doit encore être convoquée et nommer un ou plusieurs représentants permanents, ou encore un ou plusieurs représentants spéciaux, mandatés en vue d'un procès déterminé à intenter au nom de la masse des porteurs de parts, contre la Société

ou contre certains des administrateurs nommés par les actionnaires.

D'autres hypothèses pourraient encore être prévues, et le législateur a très sagement fait de n'en indiquer que les principales.

Il faut seulement faire une remarque en ce qui concerne le rachat collectif des parts contre un prix net et forfaitaire. Le principe de ce rachat deviendra obligatoire par le seul fait de son acceptation par une Assemblée générale des porteurs de parts.

Le prix de ce rachat sera également obligatoire pour tous sitôt que le montant en aura été agréé par la majorité des porteurs de parts.

Les décisions prises par l'Assemblée générale sont obligatoires pour tous, même pour les absents, dissidents ou incapables, ne manque pas de déclarer le dernier alinéa de l'article 7.

Et cependant, un rachat global est une opération qui touche à l'un des droits individuels qui est en même temps un des droits essentiels que possède tout porteur de parts. Nous l'indiquons *infra* nº 64.

La seule justification qui puisse être donnée pour justifier l'entrée d'une discussion de cette nature dans les objets normaux des résolutions que peut prendre une Assemblée générale des porteurs de parts ne peut se retrouver que dans ce fait que le rachat supprime un droit qui est commun à tous les porteurs de parts, et aussi que l'opération envisagée en elle-même aura des conséquences égales pour tous, le prix à payer pour chaque part devant être strictement uniforme.

Enfin, il est à noter que les Assemblées des porteurs de parts ne peuvent être appelées à voter une résolution qui serait de nature à rompre l'égalité qui doit exister entre tous les porteurs de parts d'une même masse.

La jurisprudence qui, d'une manière très formelle, s'est prononcée à ce sujet à l'encontre des Assemblées gén-

rales d'actionnaires ne pourrait manquer d'être reconnue exacte et applicable aux Assemblées générales des porteurs de parts. On peut même voir là une similitude de plus entre les actions et les parts ¹.

CONDITIONS DE FONCTIONNEMENT DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

N° 55. — Très généralement, avant même que n'intervienne la loi du 23 janvier 1929, les porteurs de parts étaient groupés en l'une quelconque de ces associations dont nous avons tenté de préciser la nature juridique au paragraphe précédent.

La loi nouvelle n'interdit certainement pas aux intéressés la formation ultérieure de semblables associations, elle se contente d'ordonner que les statuts de ces futures associations reproduisent les dispositions essentielles de la loi, sans pouvoir les amoindrir.

Et nous rappelons que, au premier rang de ces dispositions essentielles, figure l'obligation, pour les porteurs de parts, de se réunir en Assemblées générales pour délibérer de leurs intérêts communs, tels que ces intérêts sont énoncés en l'article 7 de la loi, et d'accepter les résolutions que ces Assemblées générales auront prises, statuant à la majorité et dans toutes les conditions de validité imposées par la loi.

Nous étudierons successivement les conditions de validité de fonctionnement des Assemblées générales, suivant qu'il s'agit de groupements antérieurs ou postérieurs au 23 janvier 1929.

1. Comp. Req. 2 janvier 1924, D. P. 1927.1.161; Trib. Civ. Seine, 21 janvier 1925, D. P. 1926.2.106; Trib. comm. Clermont-Ferrand, 29 octobre 1929, D. H. 1929.580; Amiens, 12 juillet 1929, D. H. 1929.498; Civ. cass. 15 mars 1927, D. H. 27.255.

Sociétés antérieures au 23 janvier 1929.

La loi de 1929 ne s'impose pas aux parts créées avant la date de promulgation de la loi et déjà groupées en une association destinée à assurer la représentation de la masse des porteurs de parts dans toutes les manifestations possibles de leur volonté collective.

Les statuts de ces Associations sont toujours calqués sur un modèle sensiblement uniforme; des nuances seulement les séparent le plus souvent; c'est toujours à ces statuts qu'il faut se reporter pour connaître, même encore aujourd'hui, les droits que peuvent respectivement avoir tous les porteurs de ces parts émises antérieurement au 23 janvier 1929.

Nous disons seulement que l'usage était bien que les statuts de ces associations organisassent des Assemblées générales où les porteurs de parts étaient invités à se réunir pour discuter de certains intérêts collectifs dont ces mêmes statuts établissaient le principe, en en donnant au surplus une énumération plus ou moins complète.

Au nombre de ces intérêts collectifs figure généralement un rachat éventuel des parts à effectuer moyennant un prix forfaitaire, égal pour tous.

Les statuts de ces associations ne manquent pas de spécifier que les décisions que prendront les porteurs de parts réunis en de semblables Assemblées générales, s'imposeront à tous : absents, dissidents ou incapables.

L'exercice des actions en justice se trouve réglementé par le seul fait de la réunion des porteurs de parts en Société, et de leur représentation par un gérant. Aux termes de l'article 1861 du code civil, l'acquiescement donné par la Société à la cession par l'attributaire originaire de l'avantage particulier qui lui a primitivement été accordé, a pour effet de transformer le cessionnaire en associé ¹;

1. En ce sens, Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 37; Laurent, t. XXVI, n° 334; Rod. Rousseau, t. I, n° 353; Guillouard, n° 254.

cet acquiescement est manifeste du moment que la Société a autorisé l'attributaire de l'avantage particulier à céder tout ou partie de ses droits et qu'elle a prévu statutairement comment et sous quelles conditions une cession de ce genre serait réalisable; ce ne peut être qu'en se basant sur cette argumentation qu'un porteur de parts, ou que le représentant de la masse, peut diriger directement une réclamation contre la Société débitrice.

Les statuts de l'Association prévoient aussi les conditions de son fonctionnement interne; ils précisent les conditions de nomination d'un gérant, ils en déterminent les pouvoirs, et fixent les limites de sa responsabilité; les conditions de fonctionnement et la compétence des Assemblées générales de porteurs de parts sont aussi généralement précisées. Ces dispositions délicates peuvent être admises comme une manifestation de cette volonté contractuelle, qui, aux termes de l'article 1134 du code civil, s'impose aux parties.

La limitation du droit individuel d'agir en justice peut être considérée comme une condition formulée par la Société à l'attribution de l'avantage particulier; par conséquent l'attributaire de cet avantage particulier ne peut transmettre à ses cessionnaires, les porteurs de parts, plus de droits qu'il ne lui en avait été reconnu.

Une Association de porteurs de parts avait donc pour effet principal d'empêcher l'exercice individuel de toute action judiciaire fondée sur un fait dont les conséquences sont égales pour tous. L'exercice individuel des actions sociales, ainsi que le prévoit l'article 17 de la loi de 1867, ne pouvait plus être reconnu à un porteur de parts qu'en l'absence d'un texte contractuel réglementant cette question.

Cet article 17 même est spécial aux actionnaires.

Enfin une Société anonyme assignée peut toujours invoquer la clause prohibitive d'une Association de porteurs de parts réservant au gérant de cette Association

le droit d'exercer exclusivement toutes les actions judiciaires d'intérêt collectif ¹.

Toutes ces règles contractuelles n'ont fait, somme toute, que précéder les règles que devait imposer le législateur de 1929.

Où une divergence assez considérable pourra se retrouver, ce sera dans les conditions de validité imposées pour la tenue de ces Assemblées générales. Avant que n'intervienne la loi de 1929, les parties avaient toute liberté pour stipuler à cet égard ce qu'elles voulaient.

Beaucoup divisaient les Assemblées des porteurs de parts en deux catégories, celles qui avaient pour objet un acte d'administration (comme la nomination d'un gérant en remplacement d'un autre, ou encore comme la décision de faire un procès sur un point déterminé) et celles qui avaient pour objet une modification quelconque à apporter au texte des statuts de la Société anonyme, ou au texte des statuts de la « Société civile » des porteurs de parts (comme sont toutes les résolutions tendant au rachat collectif de parts, par conséquent à leur anéantissement et à leur transformation en un droit de créance pur et simple).

Les premières de ces Assemblées n'avaient, le plus souvent, qu'à réunir le quart des parts déjà émises pour avoir

1. Jugé que le groupement des parts bénéficiaires d'une Société anonyme, formée pour la défense mutuelle d'intérêts communs est dépourvu de la personnalité morale, mais les rapports des membres du groupement peuvent être réglés entre eux par des conventions qui font la loi des parties, en tant qu'elles ne sont pas contraires à la loi et à l'ordre public;

en conséquence, c'est à bon droit qu'un groupement de parts bénéficiaires peut, à la majorité, décider d'accepter le rachat des parts à un prix inférieur au prix minimum stipulé dans les statuts, alors qu'on ne relève aucune irrégularité de forme dans la tenue de l'Assemblée et qu'il appert des débats et des documents de la cause que le rachat a été une opération saine et loyale, avantageuse à tous les porteurs (Trib. commerce Seine, 14 janvier 1927, *Sem. Juridique*, 1927, 552).

un quorum suffisant pour délibérer. Il était même généralement stipulé, que sur deuxième convocation, cette Assemblée générale, à objet administratif, pouvait délibérer valablement sur un quorum du dixième, ou même, — était-il dit quelquefois, — quel que soit le nombre des parts présentes ou représentées.

Il n'y avait, dans ces dispositions, qu'un reflet du deuxième alinéa de l'article 29 de la loi du 24 juillet 1867.

Des dispositions de cette nature sont au surplus d'une utilité pratique évidente, les porteurs de parts se dérangeant encore moins volontiers que ne le font les actionnaires pour assister à une Assemblée générale; il est juste d'ajouter que, tous, ne sont souvent avisés que par des moyens assez illusoire en fait.

Quant aux Assemblées appelées à voter sur une modification à apporter aux droits originaires conférés aux porteurs de parts, les dispositions contractuelles qui les réglementaient s'apparentaient souvent au texte de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867. Mais il faut convenir que, sur ce point, la volonté des parties se manifestait sous des formules fréquemment disparates. Pour plusieurs, le quorum de moitié était quelquefois exigé sur première convocation; sur deuxième convocation, le quorum exigé demeurerait en beaucoup de cas sensiblement inférieur au quorum de moitié ou au quorum du tiers qui étaient prévus par la loi du 22 novembre 1913.

Ces clauses doivent être considérées comme régulières. Avant que n'intervienne la loi du 23 janvier 1929, tout, en cette matière, restait soumis à la volonté contractuelle des parties. Il n'en est évidemment plus de même aujourd'hui, mais il n'en est plus de même seulement pour celles-là des parts qui sont expressément régies par la loi. Or, l'article 14 de cette loi reconnaît la liberté contractuelle des intéressés pour tout ce qui concerne la réglementation qu'il leur a plu d'ordonner au sujet des parts créées antérieurement au 23 janvier 1929. On doit donc admettre

sans discussion la validité des clauses de tous les statuts de « Sociétés civiles » des porteurs de parts antérieurs au 23 janvier 1929, quelque disparates que soient ces clauses et quelque discordantes qu'elles soient, à les comparer avec celles de la loi du 23 janvier 1929 ou avec celles de la loi du 1^{er} mai 1930, ou encore avec celles de la loi du 22 novembre 1913.

C'est aussi dans les modalités de convocation qu'une différence considérable sera relevée, cette fois avec une invariable constance.

Le système du législateur est ingénieux, il marque un certain progrès (ou une certaine volonté de progrès) sur la situation actuelle des avis insérés dans ces journaux d'annonces légales dont le législateur primitif n'avait jamais soupçonné la multiplication abusive.

Mais ce système est, à proprement parler, entièrement nouveau, car la loi du 22 novembre 1913 ne l'avait imaginé que pour des Assemblées n'ayant pas, du premier coup, réuni le quorum exigé par la loi.

Il n'est donc pas étonnant d'avoir à constater que le régime nouvellement organisé n'existe dans aucun des statuts des associations organisées avant que n'intervienne la loi de 1929. Dans ces statuts, que l'on peut appeler les statuts de la première époque, les porteurs de parts ne sont convoqués que par des avis insérés dans un journal d'annonces légales. Il en est souvent ainsi même pour des Assemblées secondes, susceptibles de délibérer avec un quorum réduit.

Ces clauses contractuelles demeurent valables et suffisantes. Mais il est évident qu'elles pourront créer, en bien des esprits, de regrettables ambiguïtés et de fâcheuses incertitudes.

Aussi ne peut-on que recommander aux Sociétés de provoquer, autant que possible, un remaniement des statuts de la première époque afin de les mettre en harmonie avec les dispositions de la loi nouvelle.

C'est ce que prévoit expressément l'article 14 de la loi qui dispose que :

Les sociétés, associations ou groupements quelconques déjà constitués en vue d'assurer cette représentation collective pourront, à toute époque, en délibérant dans la forme prévue à leur acte constitutif, se soumettre aux dispositions de la présente loi, qui leur sera ensuite applicable en son entier.

Sociétés postérieures au 23 janvier 1929.

La loi de 1929 s'impose à toutes les Sociétés émettrices de parts, mais elle ne s'impose qu'à celles qui émettent des parts postérieurement à la date où cette loi fut promulguée.

Les statuts des associations qui seront créées au cours de cette deuxième période doivent donc obligatoirement tenir compte des principes de la loi et en reproduire les dispositions.

Le principe même des Assemblées générales où les porteurs de parts sont appelés à se prononcer sur les intérêts communs de tous les porteurs de parts doit tout d'abord se retrouver inscrit dans tous les statuts de ces Associations ¹.

On peut dire que ce principe a une forme rétroactive puisque la loi nouvelle s'impose, en toutes ses dispositions, aux parts qui ont été émises antérieurement à la loi sans être préalablement groupées en une association destinée à assurer la représentation collective des porteurs de parts ². Par conséquent, une chose est certaine, c'est que

1. Les termes de l'article 1^{er} § 6, sont impératifs : *Nonobstant toute stipulation contraire les propriétaires de parts d'une même masse peuvent être réunis en Assemblée générale, à toute époque, et prendre, à la majorité, en se conformant aux dispositions des articles 3 à 11 ci-après, des résolutions qui s'imposent à tous les porteurs de parts.*

2. Cette expression est celle qu'emploie l'article 14 de la loi. On peut craindre qu'elle soit, soit un peu impropre, soit un peu insuffisante. Ce

toutes les parts, quelles qu'elles soient, et quelle que soit la date de leur émission, demeurent dorénavant soumises aux volontés collectives d'une majorité.

Les Assemblées générales des porteurs de parts peuvent se tenir à toute époque, dit l'alinéa 6 de l'article premier.

CONVOCATIONS

N° 56. — A s'en tenir aux termes mêmes de l'article 2 de la loi du 23 janvier 1929, la convocation d'une Assemblée générale des porteurs de parts ne pourrait être faite que par la Société anonyme elle-même; la Société anonyme agissant par l'organe de son Conseil d'Administration convoquera les porteurs de parts spontanément, de son propre mouvement, et, en ce cas, elle fixera l'ordre du jour de l'Assemblée ainsi convoquée, ou bien, elle agira à la requête d'un groupe de porteurs de parts justifiant avoir en sa possession le vingtième au moins des parts qui ont été créées et émises.

La loi ne prévoit pas une troisième hypothèse, celle d'une convocation faite par ceux que la loi dans son article 11 appelle les « représentants de la masse des porteurs de parts » et que l'usage courant désigne sous le nom de gérants de l'association des porteurs de parts. Aussi sera-t-il toujours utile d'insérer dans les statuts d'une semblable association une clause autorisant expressément ces gérants

que le législateur a nettement voulu, c'est que tous les porteurs de parts soient groupés en une société (au sens large du mot) qui aurait un organe de volonté sous la forme d'Assemblée générale appelée à délibérer sur certaines questions d'intérêt collectif, les résolutions que la majorité aura prises devant s'imposer à tous, dissidents, absents ou incapables.

Le législateur a voulu mettre de l'oxygène dans l'atmosphère où vivent les Sociétés. Il faut que cet oxygène se retrouve dorénavant chez toutes.

à faire une telle convocation, à réunir l'Assemblée générale des porteurs de parts chaque fois qu'ils le jugeront convenable, et à fixer l'ordre du jour des réunions ainsi convoquées, tout ceci spontanément, sans le concours et en dehors de l'assentiment préalable du Conseil d'Administration de la Société anonyme.

Il est d'autant plus nécessaire d'insérer une stipulation de cet ordre dans les statuts de toute association de porteurs de parts que le système du législateur, ainsi que nous venons de le voir, ne prévoit que les convocations lancées par la Société anonyme elle-même. Il est évident que, dans certaines circonstances, cette dernière n'y mettra pas une extrême bonne volonté.

De longs délais de procédure seront ainsi épargnés.

Cette faculté accordée ainsi contractuellement au gérant de l'Association des porteurs de parts de convoquer directement l'Assemblée des porteurs de parts ne peut l'être que par une délégation des droits que la loi du 23 janvier 1929 accorde à la Société émettrice.

Les termes du § premier de l'article 2, non plus que l'esprit de la loi, ne peuvent donner à penser qu'une pareille délégation ne puisse être consentie.

Le but visé par la loi, c'est que les porteurs de parts puissent être convoqués et réunis en Assemblées; la loi a en vue les parts qui n'étaient groupées en aucune association et elle a posé à cet effet quelques règles; il est vrai que celles-ci remplissent plus ou moins bien le but que le législateur s'était proposé d'atteindre, mais la question n'est pas là; et si la loi précise que les convocations devront être faites par l'intermédiaire de la Société anonyme, c'est surtout parce que cette dernière possède dans son Conseil d'Administration un organisme permanent susceptible à tout moment d'effectuer les formalités de convocation.

S'il est nommé un ou plusieurs gérants de l'Association des porteurs de parts, dont les pouvoirs, valables souvent jusqu'à décision contraire de leur Assemblée générale,

sont en conséquence permanents, une pareille délégation peut valablement leur être consentie.

Mais nous rappelons qu'une semblable clause doit nécessairement figurer aux statuts de l'Association, et que ces statuts doivent être expressément acceptés par la Société anonyme; en effet, les termes de la loi, tant dans son article 2 que dans son article 11, paraissent insuffisants pour habiliter *de plano* le représentant de la masse des porteurs de parts quant à la convocation d'une Assemblée générale dont la Société anonyme doit supporter tous les frais matériels d'exécution (article 5, dernier alinéa).

Les paragraphes 3 et 4 de l'article 2 précisent les conditions dans lesquelles un groupe de porteurs de parts peut, en s'adressant à la Société anonyme (c'est-à-dire à son Conseil d'Administration) provoquer la convocation de l'Assemblée générale des porteurs de parts. A cette occasion, nous rappelons la jurisprudence qui s'est fait jour au sujet des justifications qu'un actionnaire possesseur d'actions au porteur doit fournir pour pouvoir intenter une action, soit en nullité, soit en responsabilité, contre la Société.

Cette jurisprudence décide notamment qu'un actionnaire, demandeur en de pareilles instances, s'il se contente de justifier de sa propriété par la possession d'une action au porteur, fait une démonstration intrinsèquement insuffisante, et cet actionnaire peut être contraint de justifier, hors et avant part, de la date, du prix et des conditions de son acquisition ¹.

Car la jurisprudence distingue entre la propriété et la possession d'une action au porteur, et elle décide que la présomption résultant de l'article 2279 du code civil est

1. Comparez en ce sens, Req. 3 décembre 1883, D. P. 84.1.339; Lyon, 12 mars 1885, D. P. 86.2.136; Req. 23 février 1885, D. P. 85.1.413. Civ. cass. 1888, D. P. 88.1.391; Civ. cass. 19 février 1890, D. P.; 90.1.241; Civ. rejet, 31 janvier 1910, *Rev. Soc.* 1910, 151; Paris, 8 juillet 1913, *Gaz. des Tribunaux*, 1^{er} novembre 1913.

insuffisante lorsqu'il s'agit d'une action en nullité¹. Cette jurisprudence se justifie principalement par la nécessité où se trouvent les juges de se mettre à même d'envisager le degré d'imprudence possible de l'actionnaire demandeur; les juges doivent, en outre, pouvoir rechercher si cet actionnaire n'a pas, en concourant à certaines Assemblées générales, participé à des actes de nature à le rendre irrecevable dans son action judiciaire.

L'extension par analogie de cette jurisprudence aux porteurs de parts désireux de se réunir en Assemblée générale ne paraît possible qu'en partie. Aucune justification quant à la propriété des titres possédés par les porteurs de parts désireux de convoquer une Assemblée générale des porteurs de parts ne semble pas pouvoir être exigée en dehors de la représentation matérielle des titres²; l'alinéa 2 de l'article 2 ne vise du reste que la *possession* du vingtième des parts existant dans une masse et, en fixant ce quantum du vingtième, la loi estime avoir suffisamment protégé les Sociétés contre les demandes intempestives de possesseurs occasionnels de parts. Du reste, la plupart des arguments qui servent à étayer la jurisprudence qui s'est fait jour à l'encontre des actionnaires demandeurs en une instance en nullité ou en une instance en responsabilité ne peuvent que malaisément se reproduire à l'encontre d'un porteur de parts. En effet l'actionnaire participe à toute la vie sociale; il peut donc très facilement avoir antérieurement voté une résolution prise par une Assemblée générale et des termes de laquelle les administrateurs défendeurs peuvent tirer un argument soit en

1. Comparez Douai, 30 mars 1905, *J. Soc.* 1905.500; Trib. corr. Seine, 12 mars 1884, *Rev. Soc.* 84.298.

Comp. au contraire Trib. comm. Seine, 14 novembre 1927, *J. Trib. Comm.* 1929.42.

2. Comparez en un sens analogue, Civ. cass. 3 mai 1881, *D. P.* 81.1.289; Comp. également Req. 12 janvier 1927, *Sem. Juridique*, 1927.298.

faveur de la non recevabilité de la demande, soit en leur décharge personnelle.

La situation n'est pas la même pour le porteur de parts qui, formellement exclu de la vie sociale, ne peut risquer d'avoir encouru une semblable cause de déchéance.

Le Conseil d'administration de la Société anonyme chargé de faire paraître la convocation présentée par un groupe de porteurs de parts peut se refuser à agir si ces porteurs ne justifient d'aucun intérêt immédiat et urgent à la réunion de l'Assemblée générale des porteurs de parts; en ce cas, les intéressés porteront le litige devant le tribunal, et il semble bien résulter des termes du deuxième alinéa de l'article 2 qu'ils devront obtenir automatiquement gain de cause, la loi ne semblant pas autoriser le Conseil d'administration à se faire juge des causes de la convocation sollicitée. Le droit des porteurs de parts quant à une convocation de l'Assemblée générale des porteurs de parts ne ressemble donc pas au droit qu'a le commissaire des comptes quant à une convocation de l'Assemblée générale des actionnaires.

Le commissaire peut effectuer spontanément la convocation, mais il ne peut le faire qu'en cas d'urgence.

Le groupement des porteurs de parts fixé par la loi ne peut pas convoquer spontanément, mais il n'a à justifier d'aucun caractère d'urgence.

Le Conseil d'administration pourrait encore moins se refuser à convoquer parce que la réunion projetée serait de nature à porter préjudice à la Société, aux affaires sociales, ou aux actionnaires.

Les termes de la loi sont formels sur ce point; lorsqu'un groupe de porteurs de parts désire réunir une Assemblée générale, il doit s'adresser à la Société anonyme, c'est-à-dire au Conseil d'administration de celle-ci. Les porteurs doivent joindre à leur demande le texte de l'ordre du jour devant figurer dans l'avis de convocation.

Les termes de cet ordre du jour peuvent être, dans le

fond ou dans la forme, désobligeants pour le Conseil d'administration, et ce dernier ne mettra parfois ni zèle ni hâte à provoquer la réunion de l'Assemblée générale des porteurs de parts.

La loi a prévu l'hypothèse; elle a prévu qu'un délai d'un mois pourrait s'écouler depuis la date de cette demande sans qu'aucun avis de convocation ait paru.

Pour fixer le point de départ de ce délai d'un mois, il sera donc utile que la requête des porteurs de parts soit formulée sous la forme d'un acte extra-judiciaire d'huissier.

Une fois ce délai expiré, dit l'article 2 § 4, le groupe des porteurs de parts peut procéder lui-même à la convocation, en obtenant une autorisation à cet effet du Président du Tribunal de Commerce du siège de la Société.

Cette disposition légale est un peu ambiguë, car on comprend mal la forme sous laquelle sera donnée cette autorisation que doit délivrer le Président du tribunal de commerce; un Président de tribunal ne peut statuer seul qu'en procédure de référé et dans les cas requérant urgence; il y a bien urgence dans l'hypothèse que nous examinons, car il y a violation d'une obligation mise par la loi elle-même à la charge du Conseil d'administration.

Une semblable violation doit avoir une sanction.

Et il y a urgence à ce qu'un état de fait contraire aux prescriptions légales cesse aussi rapidement que possible. Mais quelle sera la sentence que prononcera le Président des référés? Une sentence portant habilitation à faire une chose déterminée.

Cela paraît anormal.

On comprendrait mieux la nomination d'un administrateur provisoire, qui, nommé par justice à l'effet d'exécuter une opération que d'autres auraient dû exécuter et ont commis la faute de ne pas réaliser, suppléerait les administrateurs défaillants et fautifs, et procéderait à la convocation de l'Assemblée générale, en exécutant par la suite

tout ce qui sera nécessaire pour assurer la bonne tenue de la réunion et la régularité de ses délibérations.

En présence de ces diverses ambiguïtés législatives, on conçoit mieux encore toute l'utilité pratique qu'il peut y avoir à insérer dans les statuts de l'association groupant contractuellement tous les porteurs de parts une clause attribuant au gérant de l'association le droit de convoquer spontanément l'Assemblée générale des porteurs de parts, sans le concours et en dehors de l'assentiment préalable du Conseil d'administration de la Société anonyme.

Mais nous rappelons qu'une semblable clause doit figurer aux statuts de l'association, les termes de la loi paraissant insuffisants pour habiliter *de plano* le représentant de la masse des porteurs de parts quant à une convocation d'une Assemblée générale dont la Société anonyme doit supporter tous les frais matériels d'exécution (article 5, dernier alinéa).

La convocation des porteurs de parts doit se réaliser matériellement par deux insertions successives du même contexte dans le *Bulletin annexe du Journal Officiel* (Bulletin des Annonces Légales Obligatoires, B. A. L. O.). Il doit être fait en outre une insertion dans un journal d'annonces légales paraissant au lieu du siège social (art. 3 § 1).

La loi ne dit pas à quel moment précis doit être faite la convocation spécialement insérée dans un journal d'annonces légales; elle se contente de dire que l'Assemblée ne peut être tenue que huit jours après la dernière insertion.

Comme il n'y a pas de nullité sans texte, on doit admettre que l'avis portant convocation à insérer dans un journal d'annonces légales peut paraître à n'importe quel moment pourvu que sa date de parution soit antérieure d'au moins huit jours à la date effective de la réunion de l'Assemblée.

L'article 3 dit que les deux insertions à faire paraître au B. A. L. O. doivent être successives.

Nous ne pensons pas qu'il y ait là une prescription formelle entraînant la nullité de la convocation, et, par conséquent, de la réunion elle-même et de toutes ses délibérations, au cas où le deuxième avis de convocation ne paraîtrait qu'à quatorze ou à vingt et un jours du premier.

Il n'y a pas de nullité sans texte, et aucun texte n'attache une nullité précise au fait que les deux avis de convocation ne paraîtraient pas dans deux numéros hebdomadaires successifs du Bulletin des Annonces légales obligatoires.

Il y a une certaine différence entre des choses consécutives et des choses successives.

Cependant, il est évidemment plus sûr de se conformer strictement aux indications législatives, alors même que ces indications ne devraient pas être estimées comme des prescriptions.

De toute manière, il faut qu'il paraisse deux avis de convocation; la volonté du législateur est trop clairement exprimée sur ce point pour qu'il puisse y être fait échec.

L'avis de convocation doit mentionner l'ordre du jour de la réunion, c'est-à-dire contenir le principe de tous les éléments de la discussion à laquelle devront prendre part les porteurs de parts bénéficiaires au cours de la réunion projetée.

Cet ordre du jour doit être suffisamment clair et précis, d'autant plus que l'article 5 § 5, reproduisant un principe déjà admis par la jurisprudence courante, décide que les délibérations de l'Assemblée générale ne peuvent porter que sur les questions figurant à l'ordre du jour dûment publié.

La jurisprudence constante de la Cour de Cassation¹ au sujet des ordres du jour des Assemblées d'actionnaires doit s'appliquer à ceux des Assemblées des porteurs de parts.

1. Voir Civ. rej, 23 février 1885, D. P. 85.1.413; Civ. rejet, 5 juillet 1893, D. P. 94.1.41.

Avec cette jurisprudence il faut dire :

qu'une convocation n'est régulière que si elle porte à la connaissance des intéressés l'objet de la réunion, alors surtout que beaucoup des intéressés se font représenter par des mandataires, lesquels ne peuvent voter que sur les questions portées grâce à l'ordre du jour à la connaissance de leurs mandants ¹;

et qu'une Assemblée ne peut valablement délibérer que sur les questions portées à son ordre du jour. Ce dernier principe a été confirmé par le paragraphe 5 de l'article 5.

Aussi faudra-t-il que l'ordre du jour soit suffisamment clair et explicite.

Puisque la loi, sur ces points, a formellement suivi la jurisprudence, il faut décider, encore, avec cette même jurisprudence :

que l'Assemblée peut valablement délibérer sur des questions qui, sans avoir été expressément visées par l'ordre du jour, sont une conséquence normale de l'objet des délibérations visées dans cet ordre du jour ²;

que l'Assemblée peut voter des résolutions qui sont le résultat d'un incident de séance, que cet incident soit la conséquence d'une décision du bureau de l'Assemblée ou de l'Assemblée elle-même; ou qu'il soit le développement lointain peut-être, mais certain, d'un objet de l'ordre du jour ³.

L'avis de convocation doit encore indiquer le mode

1. Comp. en ce sens Trib. comm. Seine, 24 juin 1887, *Rev. Soc.* 87.589.

2. Comp. notamment Paris, 19 avril 1875, D. P. 75.2.161; Paris, 30 juin 1883, D. P. 85.2.18; Paris, 31 décembre 1901, *J. Soc.* 1902.220; Trib. comm. Seine, 4 juin 1902, *J. Soc.* 1903.126; Paris, 7 janvier 1904, *Rev. Soc.* 1904.227; Paris, 8 juin 1912, D. P. 1913.2.161; Lyon, 7 juillet 1910, *J. Soc.* 1911.407.

3. En ce sens, Albert Wahl, note au *Sirey*, 1906.2.89; Civ. rejet, 31 décembre 1913, D. P. 1917.1.143; Req. 20 décembre 1910, D. P. 1912.1.441.

adopté pour la justification de la possession des parts qui existeront en la forme au porteur.

Nous pensons qu'il n'y a dans cette deuxième prescription aucune règle strictement obligatoire, à peine de nullité de la réunion, sitôt qu'une association aura été explicitement créée pour grouper tous les porteurs de parts et pour stipuler, par des statuts annexés aux statuts mêmes de la Société anonyme, toutes les conditions de fonctionnement de la future vie sociale. Ces statuts, qui forment la loi des parties, sont généralement imprimés au verso des titres, et, en tout cas, tout intéressé est réputé les connaître et y avoir adhéré. Si ces statuts mentionnent eux-mêmes les conditions suivant lesquelles les porteurs de parts pourront justifier de leur droit pour être admis à l'Assemblée, il paraît bien inutile de reproduire dans l'avis de convocation des dispositions contractuelles que tous sont réputés connaître déjà.

Les dispositions en ce sens de la loi ne sont exigibles que pour le cas où aucune association n'aurait été créée, ou encore pour le cas où les statuts de cette Association n'auraient pas explicitement prévu comment les possesseurs de parts bénéficiaires créées sous la forme au porteur pourraient justifier de leur droit en vue de l'Assemblée projetée ¹.

En tout cas, si les statuts de l'association prévoient certaines justifications et certaines modalités, la personne qui convoque l'Assemblée ne peut exiger des justifications complémentaires ².

Elle ne pourra non plus modifier en quoi que ce soit les modalités qui auraient pu être statutairement fixées pour la réunion elle-même; c'est ainsi que si les statuts

1. Comp. Copper-Royer, t. II, n° 534, sur les justifications qu'il est possible d'exiger du possesseur d'un titre au porteur qui veut assister à une Assemblée.

2. Comp. Paris, 6 juillet 1892, S. 93.2.235; Paris, 6 janvier 1897, J. Soc. 97.276.

disent que les réunions de l'Assemblée générale des porteurs de parts se tiendront au siège social de la Société, le promoteur de la réunion ne pourra décider de son chef que cette réunion se tiendra en un autre endroit.

A *fortiori*, ne pourrait-il dire que la réunion se tiendra en une ville autre que celle où est établi le siège social de la Société.

Cependant en cas de difficultés graves, et notamment au cas où le Conseil d'Administration se refuserait à prêter aux porteurs de parts un local convenable dans les bureaux du siège social, le promoteur de la réunion doit pouvoir s'adresser au Président du Tribunal de commerce en lui demandant, vu l'urgence et à raison des circonstances de fait qui seront invoquées, de désigner un local où devra se tenir la réunion.

FEUILLE DE PRÉSENCE

N° 57. — Toutes ces formalités préliminaires dûment accomplies, le promoteur de la réunion doit préparer les éléments nécessaires à la régularité et au bon fonctionnement de l'Assemblée; il doit veiller à ce que justification puisse ultérieurement être donnée quant à sa validité.

Une feuille de présence doit être établie; cette feuille doit être émarginée par la signature qu'y apposeront tous les porteurs de parts présents à l'Assemblée et ceux qui y sont représentés au moyen de pouvoirs. L'article 4 qui formule ces prescriptions ajoute que les mandataires doivent être personnellement membres de l'Assemblée.

Ces diverses prescriptions sont la consécration législative d'un usage qui s'était lentement et fortement implanté dans les Sociétés anonymes à l'occasion des Assemblées générales tenues par les actionnaires, mais aucune disposition législative ne les avait encore sanctionnées, ni même souvent effleurées.

Les décisions prises par l'Assemblée seraient-elles enta-

chées de nullité parce que la feuille de présence prescrite par l'article 4 de la loi du 23 janvier 1929 aurait été mal tenue ¹ ou n'aurait pas été tenue du tout?

Le législateur de 1929 ne paraît pas avoir voulu innover mais seulement avoir voulu consacrer certains usages admis par la pratique; et de même qu'aucune nullité n'est attachée à l'article 28 de la loi du 24 juillet 1867 ², de même il faut convenir que si la justification de la présence en nombre suffisant des porteurs de parts à l'Assemblée peut être fournie par un autre moyen que par la présentation d'une feuille de présence, les décisions prises par l'Assemblée demeurent valables.

Il peut en être ainsi notamment au cas où le procès-verbal serait signé par un nombre de porteurs de parts propriétaires d'un nombre suffisant de titres ³.

La loi du 23 janvier 1929 traite d'une question que les différentes lois sur les Sociétés avaient jusqu'ici passée sous silence, c'est la représentation par mandataire aux Assemblées.

Jusqu'ici, le législateur avait laissé aux parties la plus entière liberté pour régler cette question comme ils l'entendaient. Dans le silence des statuts sur ce point, on décidait qu'un actionnaire avait le droit de se faire représenter à une Assemblée par un mandataire, et que ce mandataire, toujours dans le silence des statuts, et pourvu que ce fût une personne capable de contracter, pouvait être complètement étranger à la Société, et ceci, par application des règles générales en matière de mandat ⁴.

1. Comp. à ce sujet Paris, 15 avril 1885, D. P. 86.2.89.

2. Comp. en ce sens, Trib. comm. Alger, 17 nov. 1884, *J. Soc.* 85.223; Trib. comm. Lyon, 14 janvier 1904, *J. Soc.* 1904.42; Trib. comm. Lille, 3 décembre 1923, *Rec. jur. Soc.* août 1924.

Comp. Albert Wahl, *Droit commercial*, 903.

3. Comp. en ce sens Trib. comm. Alger, 17 novembre 1884, *J. Soc.* 85.223.

4. En ce sens, Copper-Royer, *Traité des Sociétés Anonymes*, t. II, p. 194; Lyon-Caen et Renault, n° 847; Rod. Rousseau, n° 2346.

Mais les statuts, en général, prévoyaient et réglementaient cette représentation et, en particulier, décidaient presque toujours que les mandataires devaient être personnellement membres de l'Assemblée. C'est cet usage contractuel que le législateur a cru bon de consacrer, par un soin méticuleux du détail, qui est peut être abusif, qui est assurément un tout petit peu ridicule, et qui procède sans doute du violent désir qu'avait le législateur de prévenir certaines fraudes et certains abus de droit.

Ainsi, dorénavant, les porteurs de parts soumis à la loi du 23 janvier 1929, ne pourront se faire représenter que par un mandataire personnellement membre de l'Assemblée. Il paraît indiscutable que les statuts d'une Association de porteurs de parts créées depuis la loi ne peut pas contenir une stipulation aux termes de laquelle le mandataire d'un porteur de parts pourrait ne pas être personnellement membre de l'Assemblée.

Mais il semble non moins indiscutable que de pareils statuts pourraient stipuler que le droit de voter dans les Assemblées générales est un droit strictement personnel, et que le vote par mandataire n'y est pas admis. Une semblable stipulation pourra rendre extrêmement difficile la réunion du quorum exigé par la loi pour la validité des réunions, mais elle est licite, la loi ayant, semble-t-il, voulu réserver le droit de représentation aux seuls porteurs de parts; mais elle n'a pas voulu prohiber les formes plus rigoureuses que la Société, débitrice de l'avantage particulier, peut stipuler comme condition expresse de l'émission des titres négociables commercialement et représentatifs de cet avantage particulier ¹.

Mais la loi de 1929 a oublié qu'il peut y avoir des porteurs de parts qui ne peuvent agir que par l'intermédiaire

1. C'est ainsi qu'il est admis que les statuts ne peuvent stipuler, pour la tenue des Assemblées de l'article 34, un quorum inférieur à celui fixé par la loi, tout en pouvant exiger un quorum plus élevé.

de représentants légaux. Ce sont les mineurs, les interdits, les femmes qui ne sont pas mariées sous le régime de la séparation de biens, les personnes morales. Les représentants légaux de ces porteurs de parts, incapables d'agir individuellement, peuvent ne pas être, eux-mêmes, membres de l'Assemblée.

Il était admis autrefois, en doctrine et en jurisprudence, (et la plupart des statuts prévoyaient le cas), que ces mandataires légaux pouvaient prendre part aux délibérations bien qu'ils ne fussent pas personnellement membres de l'Assemblée, nonobstant toute clause contraire des statuts,

Les termes de l'article 4 § 1^{er} de la loi du 23 janvier 1929 apparaissent comme formels : *Les mandataires doivent être personnellement membres de l'Assemblée*, et, strictement parlant, il faudrait décider que si les représentants légaux de ces personnes physiques ou morales ne sont pas eux-mêmes porteurs de parts, ces dites personnes ne pourront être représentées aux Assemblées générales par leurs mandataires généraux et légaux. Il leur faudra à cet effet désigner un mandataire particulier, et la chose ne sera pas toujours commode.

Cependant, on pourrait arguer de la différence qui existe entre un mandat ordinaire, donné par une personne qui est intrinsèquement capable de faire ce qu'elle donne à faire à un mandataire, et le mandat légal, donné par la loi à une personne qui représente un mandant incapable d'accomplir lui-même les actes qui le concernent.

Le mandat que possède le représentant légal présente donc un caractère particulier qui devrait le laisser en dehors de cette disposition de la loi de 1929.

Tout le monde y gagnera, car il est de l'intérêt de tous que les Assemblées réunissent un quorum que la loi exige élevé, et qu'il ne sera pas toujours pratiquement facile de réunir.

La feuille de présence doit, ajoute l'article 4, indiquer les nom, prénoms et domiciles des propriétaires de parts

présents ou représentés, ainsi que le nombre de parts possédées par chacun d'eux.

Il n'y a encore là qu'une consécration d'un usage établi depuis longtemps, à la suite de l'article 28 de la loi du 24 juillet 1867.

Mais l'article 28 de la loi de 1867 est conçu en termes plus raisonnables que ne l'est l'article 4 de la loi de 1929; l'article 28 ne demande à la feuille de présence que de contenir les noms et domiciles des actionnaires et le nombre d'actions dont chacun d'eux est porteur.

L'article 4 de la loi de 1929 exige en outre les prénoms (pluriel).

Quatre-vingt-dix-neuf fois sur cent une feuille de présence ne mentionne pas les prénoms de l'actionnaire présent, comme la chose doit se faire dans un acte relativement solennel. Par exemple, dans la liste des souscripteurs annexée à une déclaration notariée de souscription et de versement, on inscrit un prénom, et encore arrive-t-il parfois que le prénom manque, sans qu'une nullité de la Société toute entière en soit la conséquence. On admet qu'il suffit que l'identité du souscripteur puisse être rendue indiscutable ¹.

Le tout est évidemment que cette identité de l'actionnaire présent soit aisément contrôlable, et il doit en être de même pour les porteurs de parts, quels que soient les termes de la loi de 1929, ces termes ne devant s'expliquer que par la notoire inexpérience des législateurs sur toutes les questions de pratique courante et journalière.

A l'interpréter strictement, la loi toucherait à l'absurde, car elle exige aussi que la feuille de présence mentionne, en même temps que les prénoms (au pluriel), les domiciles, qu'elle met aussi au pluriel.

On n'a pas plusieurs domiciles.

1. Comp. en ce sens, Paris, 19 juin 1890, *J. Soc.*, 92.286; Civ. rej. 13 février 1894, D. P. 94.1.165.

Ce qu'il aurait été plus important de préciser, c'est d'obliger la feuille de présence à mentionner les numéros des titres possédés par les porteurs de parts présents ou représentés à l'Assemblée.

Il en devrait du reste être de même pour toutes les feuilles de présence, quelles que soient les Assemblées auxquelles elles se rapportent.

Sans doute, il est possible, au prix de certaines recherches, et par recoupement, de connaître le numéro de chacun des titres représentés en vue d'une Assemblée.

En effet, les titres au porteur, sont déposés par avance en vue d'une Assemblée soit au siège social, soit dans un établissement de crédit.

Lorsqu'ils sont déposés au siège social, il est à présumer que les employés de la Société ont bien pris note des numéros de chacun des titres déposés; il en est sûrement ainsi dans les banques; ces numéros devraient théoriquement figurer sur le reçu délivré au déposant. Mais cette inscription demeure assez rare.

Ce n'est donc qu'au prix de certaines recherches que les numéros des titres déposés peuvent être connus.

Ces recherches ne peuvent exclusivement être exercées que par des personnes de la maison, c'est-à-dire par des personnes qui auront eu peut-être intérêt à effectuer un acte ultérieurement suspecté.

Car le dépôt des titres peut quelquefois prêter à de nombreux abus et il n'est pas inadmissible de supposer parfois certains doubles emplois ou certaines erreurs ¹.

Par ailleurs, il n'est pas douteux que les numéros des titres que possède une personne qui participe à une Assemblée peuvent, en certaines circonstances, être fort utiles à connaître, soit pour démasquer certaines fraudes, soit pour

1. De semblables erreurs sont rendues très faciles pour les titres qui sont cotés à terme, alors que c'est le reporteur qui utilise le droit de vote. Certains exemples pourraient être donnés s'ils n'étaient toujours demeurés hors du domaine judiciaire.

constater certaines contradictions entre l'opinion manifestée *a posteriori* par cette personne et une des résolutions antérieures auxquelles elle a donné son vote.

La feuille de présence doit être certifiée par le président de l'Assemblée; elle doit être mise à la disposition des membres de l'Assemblée aussitôt après sa confection, et, au plus tard, avant le premier vote (article 4 § 3).

Cette feuille de présence, dûment certifiée par les membres du bureau, devra, par la suite, être annexée au procès-verbal, pour être, dit l'article 8 de la loi, déposée en même temps que ce procès-verbal et que les procurations qui lui servent de justifications en un lieu que fixera l'Assemblée des porteurs de parts.

L'article 28 § 3 de la loi du 24 juillet 1867 dit que la feuille de présence des Assemblées tenues par les actionnaires doit être communiquée à tout requérant.

Il semble que cette disposition légale devrait être appliquée aux feuilles de présence se rapportant aux Assemblées tenues par les porteurs de parts. Rien ne différencie ces deux catégories de feuille de présence, et on comprend mal pour quelles causes les règles légales qui s'imposent à l'une ne s'imposeraient pas à l'autre.

En tout cas, la feuille des porteurs de parts devra toujours être communiquée à celui qui justifiera d'un intérêt légitime ¹.

BUREAU

N° 58.—L'article 5 prévoit la composition d'un bureau, composé du président, de deux assesseurs et d'un secrétaire. Il exige que ce bureau certifie le procès-verbal.

Il est assez étrange que le législateur ne demande pas que

1. Comp. Trib. comm. Seine, 4 novembre 1886, *J. Soc.* 87.640; Rouen, 16 février 1895, *J. Soc.* 97.430; Trib. comm. Seine, 17 décembre 1896, *J. Soc.* 97.155; Douai, 15 décembre 1898, *J. Soc.* 99.407; Lyon 30 mai 1900, *J. Soc.* 1901.68; Lyon, 5 juin 1920, *J. Soc.* 1921.498.

la feuille de présence soit, elle aussi, certifiée par tous les membres du bureau. C'est, aux termes de l'article 4 § 3, le seul Président qui est appelé à la certifier. Il y a là une anomalie et une disposition contraire aux usages.

Et ce d'autant plus qu'on ne saura pas toujours d'une manière bien précise qui doit être le Président de l'Assemblée.

Car l'article 5 stipule que la présidence sera provisoirement dévolue au propriétaire de parts qui représentera, tant par lui-même que comme mandataire, le plus grand nombre de parts.

Des contestations peuvent s'élever à cette occasion. Qui les tranchera?

Par ailleurs, ce président n'est qu'un président provisoire qui ne doit que certifier la feuille de présence, ouvrir la séance, et prier l'assemblée de désigner un bureau définitif, composé, suivant l'usage, d'un président, de deux scrutateurs et d'un secrétaire.

L'article 5 précise que :

— le Président est nommé par l'Assemblée ¹;

— les deux scrutateurs sont désignés en dehors de tout scrutin; exercent ces fonctions les porteurs possédant par eux-mêmes ou comme mandataires le plus grand nombre de parts; encore faut-il qu'ils acceptent ces fonctions; sur leur refus on désigne les suivants, jusqu'à acceptation.

— quant au secrétaire, il est désigné par le Président et les deux scrutateurs; le secrétaire peut être une personne ne possédant aucune part et ne faisant par conséquent pas officiellement partie de l'Assemblée.

Le Président définitif ouvre alors la séance.

Il donne lecture de l'ordre du jour et il rappelle à l'Assemblée les actes qui ont été effectués pour convoquer les

1. Rien ne s'oppose assurément à ce que le Président provisoire soit maintenu dans ses fonctions et devienne le Président définitif de l'Assemblée.

porteurs de parts et pour les réunir; il fait approuver par l'Assemblée l'ensemble de ces opérations préliminaires.

Les votes une fois émis, l'Assemblée terminée, un procès-verbal de la séance doit être dressé. Le soin de l'établir incombe aux membres du bureau et normalement au secrétaire.

Mais ce dernier, dont le rôle est assurément subalterne, ne peut agir qu'en parfaite communion de pensée avec tous les membres du bureau, lesquels sont appelés à certifier le procès-verbal de la réunion.

Ce procès-verbal doit être dressé par écrit; il n'est pas nécessaire qu'il soit établi sur timbre. Comme nous venons de l'indiquer, ce procès-verbal doit être signé par tous les membres du bureau, qui, de cette manière, assurent son authenticité ¹.

Il n'est donc pas nécessaire de lire à l'Assemblée le texte même du procès-verbal et de recueillir son adhésion; celle des membres du bureau est suffisante.

Un dossier doit être établi par les soins des membres du bureau; ce dossier doit comprendre essentiellement le procès-verbal de l'Assemblée, dûment certifié par les membres du bureau, — la feuille de présence, certifiée par le Président provisoire; — les procurations des porteurs de parts qui se sont fait représenter; — et, croyons-nous, tous les documents préparatoires justifiant de la convocation régulière de l'Assemblée, au premier rang desquels se trouvent des exemplaires du B. A. L. O. et du journal d'annonces légales où ont paru les avis de convocation ².

1. Voir sur cette question, Copper-Royer, t. II, n° 549, notamment pour le cas où l'un des scrutateurs se refuse à signer le procès-verbal.

2. Les journaux n'ont pas besoin d'être enregistrés, ni d'avoir la signature du gérant légalisée; il n'y a pas de nullité sans texte; la loi n'exige ces formalités, d'ailleurs absurdes, que pour le journal d'annonces légales publiant l'extrait de l'acte constitutif (art. 56 § 2 de la loi de 1867).

L'Assemblée, dit l'article 5 en son septième alinéa, décide où ces pièces doivent être déposées.

Il y aura là une résolution spéciale à faire voter par l'Assemblée et le procès-verbal devra mentionner l'acceptation qui aura à être donnée par le dépositaire désigné¹.

Au cas où un premier dépositaire aurait été désigné, l'Assemblée générale des porteurs de parts conserve le droit de révoquer le mandat qui a été ainsi donné et de désigner un nouveau dépositaire, auquel le premier dépositaire devra par conséquent remettre tous les dossiers des Assemblées antérieures à lui remis en vertu d'une décision plus tard frappée de caducité. (Comp. art. 2.004 du Code civil).

QUORUM

N° 59.— Le bureau doit primordialement s'assurer que le quorum exigé par la loi se trouve dûment atteint.

L'article 6 de la loi de 1929 précise quel doit être ce quorum.

La loi ne distingue pas. Il n'y a pas deux natures d'Assemblées, les unes se rapportant à des actes d'administration, les autres se rapportant à des actes de disposition ou d'aliénation, ou encore à des modifications à apporter dans les dispositions contractuelles originairement acceptées.

Pour qu'une Assemblée de porteurs de parts puisse valablement délibérer sur première convocation, il faut qu'elle réunisse des porteurs de parts possédant par eux-mêmes ou par ceux qui leur ont donné le mandat de les représenter les trois quarts au moins des parts émises.

L'article 6 § 1 dit que cette fraction doit être des trois quarts des parts « existant dans la masse intéressée » parce

1. Aux termes de l'article 1921 du Code civil, le dépôt volontaire exige le consentement réciproque du déposant et du dépositaire.

que le législateur de 1929 suppose qu'il peut exister diverses catégories de parts bénéficiaires, chacune de ces catégories conférant des droits différents.

Naturellement, ce sont les porteurs de parts d'une catégorie unique et déterminée qui doivent être réunis ensemble. Et c'est sur le nombre total des parts de cette seule catégorie envisagée que doit se calculer la fraction des trois quarts qui est exigée.

Le même article 6 ajoute que ce nombre total des parts qui sert de base de calcul doit s'entendre *déduction faite des parts qui sont en la possession de la Société*.

En édictant cette interdiction, le législateur a eu manifestement la pensée d'écarter certains abus de droit qui se produisent assez fréquemment et qui faussent le résultat normal des délibérations que sont appelés à prendre les porteurs de parts.

L'intention du législateur est louable en interdisant les tricheries. Mais on peut se demander si ces dispositions sont à la fois très efficaces et très juridiques. L'article 1300 du Code civil prononce l'extinction de droit des créances lorsque la qualité de créancier et celle de débiteur viennent à se trouver réunies sur la même tête.

La Société émettrice joue le rôle de débiteur.

Le porteur de parts joue celui de créancier.

Si, *a posteriori*, la Société émettrice devient propriétaire d'un certain nombre de parts, la qualité de créancier et celle de débiteur se trouvent réunies sur la même tête, il y a confusion, la créance cesse *ipso facto* d'exister, et par conséquent la part n'a plus aucune réalité juridique, elle doit être annulée.

Il en serait exactement de même des parts non encore émises et demeurées à la souche. Ici, l'hypothèse envisagée est plus juridiquement vraisemblable, car nous avons vu *suprà* n° 18 que la Société pouvait créer des parts, les mettre en réserve, et ne les distribuer que progressivement au fur et à mesure des occasions qui se présentent à elle.

Certaines parts bénéficiaires peuvent également être émises contre un versement d'espèces à faire par ceux qui s'en rendront successivement les acquéreurs, en les achetant, en quelque sorte, à la Société.

Il peut donc se trouver que la Société, après s'être réservé le droit d'émettre un certain nombre de parts, mille au total par exemple, n'en ait encore émis que la moitié, cinq cents en suivant le même exemple, l'autre moitié des parts demeurant à la souche, non encore matériellement créées, en tout cas en la possession de la Société.

Il est tout naturel que le nombre des parts rachetées ou non émises par la Société émettrice n'entre pas en ligne de compte pour le calcul du quorum exigé par la loi.

La pensée du législateur quant aux tricheries possibles, quant aux abus de droit qui peuvent s'en suivre, se trouve précisée en deux autres endroits différents de la même loi du 23 janvier 1929.

Tout d'abord, le 2^e alinéa de l'article 6 dit que *la Société n'a pas le droit de voter avec les titres dont elle est propriétaire ou qui sont en sa possession pour une raison quelconque.*

Nous faisons seulement remarquer ici qu'il sera juridiquement assez difficile que la Société vote ouvertement avec des parts bénéficiaires dont elle serait propriétaire, puisque, d'une part, en vertu de l'article 1300 du Code civil, et par l'effet de la confusion, ces parts ne sauraient être qu'immédiatement annulées, et puisque, en outre, ces parts sont exclues de l'Assemblée aux termes du premier alinéa de l'article 6.

Dans l'article 12, le législateur de 1929 punit des peines de l'article 405, c'est-à-dire des peines de l'escroquerie ¹, *ceux qui, en se présentant comme porteurs de parts qui ne leur appartenaient pas, ont voté aux Assemblées générales,*

1. Pour l'étude de l'article 405 du Code pénal, voir Copper-Royer, t. I, n^{os} 292 et suivants.

et ceux qui ont remis des parts pour en faire un usage frauduleux.

Ces dispositions d'ordre pénal sont infiniment plus lourdes que ne sont celles édictées par l'article 13 de la loi du 24 juillet 1867 sur la création d'une majorité factice, et elles montrent combien ardente a été la pensée du législateur à vouloir combattre les tricheries et les abus de droit qui se commettent souvent à l'occasion d'Assemblées où les intéressés, en très majeure partie, s'abstiennent généralement de venir.

Le quorum des trois quarts, calculé comme nous venons de l'indiquer, doit obligatoirement être réuni sur premières convocations pour que l'Assemblée générale des porteurs de parts puisse valablement délibérer sur quelque objet que ce soit.

Dans la pratique, un semblable quorum sera très difficilement atteint, la cause primordiale en étant l'ignorance quasiment invincible où seront les porteurs de parts de la convocation lancée.

Les actionnaires ne sont déjà pas facilement atteints par une convocation. Et cependant, les actionnaires sont habitués à participer aux choses de la vie sociale; ils savent qu'une Assemblée ordinaire se tient régulièrement tous les ans, presque toujours à la même époque.

Mais les porteurs de parts qui resteront peut-être trois, quatre, cinq ans sans être convoqués ni réunis, comment veut-on qu'ils soient soudainement prévenus qu'il y a, au B. A. L. O. de la semaine, un avis qui les concerne?

La même difficulté se produit en cas d'Assemblée générale convoquée par un liquidateur. Ces Assemblées convoquées à des dates anormales sont presque toujours ignorées de tous les intéressés qui ne reçoivent pas un avis individuel.

Si l'Assemblée ne réunit pas les trois quarts des parts en circulation, une nouvelle Assemblée peut être convoquée.

L'article 6 § 2 dit même : *Une nouvelle Assemblée sera convoquée*, ce qui laisse supposer que celui qui a eu la charge de faire les premières convocations a l'obligation de continuer ses bons offices, et qu'il commettrait une faute, génératrice d'une responsabilité individuelle, en ne procédant pas aux convocations nouvelles spécifiées par la loi.

Ces convocations nouvelles doivent être faites, dit l'article 6 § 2, dans les formes et délais indiqués en l'article 3, ce qui revient à dire qu'il faut faire exactement ce qui a déjà été fait; deux insertions successives du même contexte au *Bulletin des Annonces Légales Obligatoires*, et une insertion dans un journal d'annonces légales paraissant au lieu du siège social.

L'Assemblée, ainsi convoquée sur deuxième avis de convocation, ne pourra se tenir que huit jours après la date de parution de la dernière insertion.

Ces huit jours sont huit jours francs, à s'en tenir à la jurisprudence qui s'est affirmée à l'occasion des Assemblées générales d'actionnaires ¹.

Cette Assemblée seconde délibérera valablement si elle est composée d'un nombre de parts représentant la moitié au moins des parts existant dans la masse intéressée, déduction faite toujours des parts qui sont en la possession de la Société.

Si cette Assemblée seconde ne réunit pas elle-même le quorum de moitié, « on convoquera », dit la loi, avec le même ordre du jour et dans les formes et délais de l'article 3 (c'est-à-dire par deux insertions successives au B. A. L. O.

1. Comp. en ce sens Trib. comm. Seine, 28 mars 1887, *Rev. Soc.*, 87.335.

Lorsque le délai expire un dimanche, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1033 § 3 du Code de procédure civile, cette disposition ne pouvant être étendue à d'autres délais que ceux visés à l'alinéa 1^{er} de cet article, et spécialement aux délais prévus par les statuts d'une Société (en ce sens, Req., 1^{er} décembre 1919, *J. des Soc.*, 20.224).

et une insertion dans un journal d'annonces légales), une Assemblée troisième.

Celle-ci délibérera valablement si elle se compose d'un nombre de parts représentant le tiers au moins des parts en circulation.

Si cet ultime quorum du tiers n'est pas atteint, aucune Assemblée générale des porteurs de parts ne peut être valablement tenue. Il faudra tout recommencer et l'Assemblée qui recommencera à être convoquée, sera une Assemblée première à quorum des trois quarts ¹.

La faculté un peu anormale que concède, en pareille occurrence, l'article 31 nouveau de la loi sur les Sociétés par actions, tel qu'il résulte de la loi du 1^{er} mai 1930, ne saurait être appliquée aux Assemblées des porteurs de parts, la loi de 1929 ayant son domaine propre, et les dispositions exceptionnelles contenues dans la loi de 1930 ne pouvant refluer sur ce domaine propre.

Il en doit d'autant plus être décidé ainsi que la loi relative aux Assemblées de porteurs de parts fixe un quorum uniforme des trois quarts, alors que la loi sur les Sociétés ne demande que le quorum du quart pour les Assemblées qui n'ont à voter aucune résolution tendant à apporter une modification au texte des statuts, et que le quorum des deux tiers pour les Assemblées ayant à voter sur une semblable modification.

Supposons que le quorum se trouve réuni, et que, par voie de conséquence, l'Assemblée soit compétente pour délibérer. Le Président, parlant au nom du bureau tout entier, le fait constater par tous les porteurs de parts présents; il lit l'ordre du jour et ouvre la discussion. Celle-ci se poursuit entre tous les membres présents.

Nous rappelons ici que l'Assemblée des porteurs de parts se tient sur une formule strictement démocratique :

1. Comp. en ce sens, Albert Wahl, *J. Soc.*, 1914, 101, n° 56 — Comp. également, Paris, 12 mai 1926, *D. Hebd.*, 1926, 352.

tout porteur de parts, fût-il propriétaire d'une seule part, a le droit d'assister à la réunion, de prendre part à la délibération, d'exercer tous les droits que cette idée même comporte, et, très spécialement, de prendre part au vote, en disposant d'autant de voix qu'il possède ou représente de parts, sans limitation (article 6 § 5).

MAJORITÉ REQUISE

N° 60. — Le Président met aux voix chacune des résolutions qui sont une conséquence normale de l'ordre du jour.

Cet ordre du jour a, d'après l'alinéa 5 de l'article 5, un caractère définitif et obligatoire : la délibération des porteurs de parts ne peut se poursuivre que sur les questions figurant expressément à l'ordre du jour. C'est-à-dire que les résolutions ne peuvent être que le reflet direct des éléments de cet ordre du jour.

Un vote n'est acquis que si la résolution qui est proposée à l'Assemblée réunit les deux tiers des voix des parts présentes ou représentées. C'est la majorité exigée par l'article 31 nouveau de la loi sur les Sociétés, tel que cet article a été remanié par la loi du 22 novembre 1913, et par celle du 1^{er} mai 1930.

Cette majorité à taux élevé se comprend très bien quand il s'agit d'une résolution entraînant modification des termes du pacte social ou modification des droits originaires conférés aux porteurs de parts; la chose est importante; il s'agit de voter par oui ou non; la loi peut normalement exiger qu'un grand nombre de *oui* soit énoncé pour que la résolution s'impose à tous, absents ou dissidents. Mais, comme nous l'avons expliqué, la loi ne distingue pas entre les Assemblées générales des porteurs de parts, suivant que celles-ci sont appelées à se prononcer sur des actes emportant modification statutaire, ou suivant que celles-ci ne

doivent rien faire d'autre que des actes de gestion courante. C'est ainsi que l'article 11 de la loi prévoit que l'Assemblée générale des porteurs de parts peut nommer un ou plusieurs représentants de la masse des parts et fixer leurs pouvoirs (ces représentants de la masse étant, dans le langage courant, dénommés gérants de la Société civile).

Une majorité autre que la majorité simple de la moitié plus un peut devenir extrêmement gênante quand il s'agit de se prononcer sur le nom d'une personne, cette personne devant exercer tous les actes nécessaires pour le bon fonctionnement d'un organisme social. Car s'il y a deux concurrents, il pourra facilement survenir qu'aucun ne pourra être nommé. Et toute la vie sociale de l'organisme se trouvera paralysée.

Le législateur peut, à ce sujet encore, se voir adresser certains reproches d'imprévoyance.

Une même observation, d'ordre plus grave, peut encore être faite à l'encontre de cette disposition légale imposant une majorité des deux tiers pour qu'une résolution proposée au vote de l'Assemblée soit réputée acquise.

L'article 13 de la loi prévoit que des actions judiciaires pourront avoir à être intentées au profit de la masse des porteurs de parts contre la Société émettrice, ou contre ses administrateurs, coupables de certaines fautes ou de certains abus de droit préjudiciables à tous les porteurs de parts. Ce même article 13 dit qu'une semblable action judiciaire ne peut être intentée que si elle est décidée dans son principe et dans ses modalités par une Assemblée générale des porteurs de parts.

Exiger que cette Assemblée réunisse d'abord un quorum élevé et exiger en outre qu'elle statue à la majorité des deux tiers, c'est assurément favoriser d'une manière peut-être excessive la Société émettrice et ses administrateurs, au détriment des simples propriétaires de parts, à qui la loi impose un renoncement absolu à toute action individuelle.

La loi dit que tout porteur de parts a autant de voix qu'il possède ou qu'il représente de parts, sans limitation. La loi, en son article 6, stipule ensuite l'incapacité absolue pour la Société émettrice de voter avec les parts qui seraient pour une cause quelconque, en sa possession.

Elle s'en tient là.

Il faut donc reconnaître, par analogie avec la doctrine et la jurisprudence qui se sont affirmées à l'occasion de votes émis dans des Assemblées générales d'actionnaires, que tout porteur de parts aura le droit de voter, alors même qu'il aurait un intérêt personnel à ce que l'Assemblée se prononce dans un sens déterminé ¹.

Rien n'empêche non plus un administrateur qui sent venir l'orage vers lui de se rendre acquéreur d'un certain nombre de parts, d'en faire acheter par des amis à lui; tous viendront à l'Assemblée, voteront, et empêcheront la majorité légalement requise d'être obtenue.

Il y aura là, parfois, une source d'abus qui seront manifestes.

L'article 13 de la loi de 1929 prévoit, par exemple, l'hypothèse d'une action judiciaire que certains porteurs de parts voudraient voir intenter contre les administrateurs de la Société anonyme, coupables, suivant eux, de diverses fautes préjudiciables pour tous les porteurs de parts. Le principe même d'une semblable action judiciaire devra être voté par l'Assemblée générale, celle-ci statuant à la majorité des deux tiers.

Les administrateurs incriminés peuvent eux-mêmes être propriétaires de parts. Ils viendront à l'Assemblée. Ils ont le droit d'y assister. Ils ont le droit d'y voter. Ils ont le droit de déterminer par leur vote une majorité négative.

1. Comp. Wahl, note au Sirey, 1899.2.185; comp. Thaller, 683; Lyon; Caen et Renault, 846; — comp. Req. 26 octobre 1886, *J. Soc.* 97.13-Paris, 19 février 1897, *J. Soc.* 97.166; Lyon, 20 février 1920, *J. Soc.* 21.163; Trib. comm. Seine, 15 mars 1921, *J. Soc.* 23.24.

tive rendant ainsi complètement impossible toute action judiciaire si justifiée soit-elle.

On peut à la fois admirer et la préoccupation constante du législateur à vouloir réprimer les tricheries et les abus de droit, et son habileté dans l'exécution de ses excellentes intentions.

XVIII

DES GÉRANTS D'UNE ASSOCIATION OU DES REPRÉSENTANTS DE LA MASSE

ASSOCIATIONS CONSTITUÉES AVANT
LE 23 JANVIER 1929

N° 61. — Toutes les Associations créées avant que n'intervienne la loi du 23 janvier 1929 prévoyaient toujours la nomination d'un ou de plusieurs gérants.

La désignation de ces gérants était parfois statutaire, et, en cas de décès, démission, révocation ou empêchement quelconque, la désignation d'un nouveau gérant était réservée à l'Assemblée générale des porteurs de parts..

Le rôle du ou des gérants consistait surtout à servir d'agent de liaison entre la Société et chacun des porteurs de parts. Les porteurs de parts renonçaient contractuellement par le fait même de leur adhésion obligatoire à l'association (dont les clauses contractuelles formaient une des conditions mises par la Société à l'émission et à la négociation des parts), à tout exercice individuel de l'un quelconque des droits qui leur étaient conférés, sitôt que ces droits présentaient, à un degré quelconque, un caractère collectif.

Le gérant de l'Association se voyait ainsi attribuer des droits d'une nature interne et des droits d'une nature externe; les droits d'ordre interne consistaient à assurer le bon fonctionnement de tous les rapports que les porteurs de parts pouvaient avoir entre eux, de ce fait le gérant était

chargé de convoquer l'Assemblée générale des porteurs de parts chaque fois qu'il en avait l'obligation ou qu'il en voyait spontanément la nécessité. Le gérant, simple mandataire, devait en outre recueillir les directives que les porteurs de parts, ses mandants, étaient amenés à lui donner; ces directives devaient être fidèlement suivies, il devait rendre compte de l'exécution de son mandat.

Les pouvoirs externes du gérant consistaient à représenter la masse collective des porteurs de parts, chaque fois que cette masse avait un intérêt commun à faire valoir ou à faire respecter; ce pouvoir externe ne s'exerçait à peu près uniquement qu'à l'encontre de la Société anonyme émettrice des parts, soit amiablement, soit judiciairement.

De toute manière, par le fait de la création d'une Association groupant obligatoirement tous les porteurs de parts, assurant leur représentation collective pour toutes les questions autres que celles strictement individuelles à un porteur de parts, les Sociétés émettrices se débarrassaient du souci que pouvait leur causer une action judiciaire provoquée par un porteur de parts isolé déférant aux tribunaux un litige fondé sur un fait commun à tous les porteurs de parts et dont les conséquences seraient uniformes pour tous.

Seul, le gérant de l'association demeurerait qualifié pour porter de semblables litiges devant les tribunaux, pour en faire reconnaître le bien fondé et pour en poursuivre l'exécution.

Nous laissons de côté l'intérêt, plus grand encore, que pouvaient avoir les Sociétés émettrices à pouvoir faire admettre par une majorité de porteurs de parts certaines résolutions nouvelles qui s'imposeraient à la minorité.

Nous l'avons étudié tout à l'heure.

ASSOCIATIONS POSTÉRIEURES
AU 23 JANVIER 1929.

N° 62. — La loi du 23 janvier 1929 a expressément reconnu le système, en le perfectionnant, et, en quelque sorte, en en rétrécissant les mailles.

La loi nouvelle prévoit deux sortes de gérants, qu'elle appelle des représentants de la masse. Il y a les gérants ordinaires, il y a les gérants spéciaux.

Des gérants ordinaires.

Les gérants ordinaires, — dont la nomination est prévue en l'article 11, — sont ceux que prévoient les associations créées antérieurement à la loi, sous cette réserve grave que ce ne sont plus eux qui auront compétence pour déférer à la justice et poursuivre les instances que l'Assemblée générale des porteurs de parts aura décidé d'intenter contre la Société émettrice.

Ces gérants ordinaires seront de purs et simples agents de liaison, chargés de recueillir pour le compte de la masse, tous les documents pouvant intéresser tous les porteurs de parts et pouvant les documenter sur leurs droits.

L'article 11 dit que la nomination de ces gérants doit être notifiée à la Société émettrice. Ce même article ajoute que ces représentants de la masse ne peuvent s'immiscer dans la gestion des affaires sociales, ce qui est bien naturel, les porteurs de parts n'ayant eux-mêmes aucun droit de cette nature et ne pouvant transmettre à leur mandataire plus de droits qu'ils n'en ont eux-mêmes.

Ces représentants de la masse ont, dit le troisième alinéa de l'article 11, le droit d'assister aux Assemblées générales des actionnaires, mais sans voix délibérative, à peine de nullité des délibérations.

Ils ont droit aux mêmes communications que les actionnaires, et aux mêmes époques. Ils peuvent, en outre, se faire délivrer copie des procès-verbaux des Assemblées générales quelconques tenues par les actionnaires.

Nous avons étudié *suprà*, n° 48 ce droit de communication, et nous avons été notamment amenés à décider que si la loi accordait ce droit au représentant de la masse, ce n'était évidemment pas pour lui seul, et c'était à charge par lui de communiquer à ses propres mandants, les porteurs de parts, le résultat de ses recherches.

On ne saurait en décider autrement à raison même des règles qui dominent tout contrat de mandat, règles auxquelles se réfère expressément le dernier alinéa de l'article 11.

Une observation doit spécialement être faite au sujet du troisième alinéa de cet article 11 d'après lequel les représentants de la masse des porteurs de parts ont le droit d'assister aux Assemblées générales des actionnaires, mais sans voix délibérative, *à peine de nullité des délibérations*.

On comprend mal la préoccupation qui a pu dicter cette disposition spéciale.

Le représentant de la masse des porteurs de parts ne peut assister à l'Assemblée générale des actionnaires qu'en sa qualité de représentant de la masse ou en qualité d'actionnaire, s'il possède l'une ou l'autre de ces qualités.

S'il n'est que représentant de la masse, il est évident qu'il ne peut assister à l'Assemblée qu'en simple spectateur; il ne peut prendre part ni aux délibérations ni aux votes; les porteurs de parts, ses mandants, sont incompetents pour le faire; ils ne peuvent lui avoir transmis des droits qu'ils ne possèdent pas eux-mêmes.

Mais s'il est à la fois et représentant de la masse des porteurs de parts et lui-même actionnaire, lui sera-t-il défendu de voter? Les actions, qui confèrent par elles-mêmes le droit de voter dans toutes Assemblées générales seront-elles frappées de stérilité par ce seul fait qu'elles

se trouvent occasionnellement la propriété d'une personne qui a été désignée par les porteurs de parts comme un de leurs représentants?

Théoriquement, il est bien difficile de répondre par l'affirmative, car le principe général est que, dans toutes les Assemblées générales tenues par les actionnaires d'une Société *anonyme*, ce sont plutôt des actions qui votent que des actionnaires.

La Société *anonyme* est, par essence, constituée indépendamment de toutes considérations de personnes, et c'est pour cette raison notamment que la jurisprudence décide que les administrateurs ont le droit de voter avec les actions qui leur sont propres, alors même que les résolutions mises aux voix pourraient entraîner, pour eux individuellement, les plus graves conséquences ¹.

Mais pratiquement, il est difficile de ne pas écarter du vote cet actionnaire entaché d'une incapacité incompréhensible, mais sanctionnée par une disposition formelle édictée par un législateur qui peut se voir adresser tous les reproches possibles, mais qui est tout de même le législateur.

Au moins doit-on, semble-t-il, en décider ainsi par l'effet de l'aveugle terreur que produisent les textes législatifs dont on ne peut que difficilement comprendre la raison d'être ou la portée exacte.

Un Grec a déjà dit : Quand Jupiter est fou, il n'en est que plus dangereux.

On peut seulement faire remarquer que cette disposition légale, rédigée comme elle est rédigée, en termes rigoureux, absolus et formels, peut, dans certains cas, gêner sensiblement le fonctionnement des affaires sociales.

Si, par exemple, les statuts ou l'Assemblée générale des porteurs de parts, ont désigné comme représentant de la

1. Comp. Douai, 7 août 1890, *J. Soc.*, 91.247; Amiens, 1^{er} août 1896, *J. Soc.*, 99.61; Lyon, 23 avril 1923, *J. Soc.*, 1925.240.

masse un actionnaire qui est lui-même propriétaire d'un grand nombre d'actions (peut-être actions d'apport, non négociables pendant deux ans) cet actionnaire va être frappé d'incapacité dans toutes Assemblées générales d'actionnaires.

Du même coup, les Assemblées générales, dites extraordinaires, de l'article 31, deviendront pratiquement impossibles; car le système du législateur de 1913 et de 1930 a été que, dans ces Assemblées, tout actionnaire qui s'abstient est réputé voter contre la résolution qui est mise aux voix. L'actionnaire important dont nous parlons devra forcément s'abstenir, car sa participation au vote entraînerait la nullité de la délibération; aux termes de l'article 11 § 3.

Aucune résolution ne pourra plus recueillir la majorité requise et exigée impérativement par les lois de 1913 et de 1930.

Il sera donc plus pratique de toujours désigner, comme représentant de la masse des porteurs de parts, une personne qui ne soit pas actionnaire.

Du représentant spécial en vue d'un procès avec la société.

Dans le système antérieur à la loi de 1929, c'est-à-dire dans le système consacré par l'usage, le gérant de l'association que créait la Société émettrice en vue de grouper tous les porteurs de parts, exerçait seul tous les droits collectifs appartenant à la masse des porteurs de parts, et spécialement intentait et suivait les instances judiciaires qui pouvaient avoir à être dirigées contre la Société anonyme ou contre ses administrateurs.

Le législateur de 1929 a instauré un système nouveau, qui est une complication et sur l'utilité duquel il est permis de demeurer sceptique. Aux termes de l'article 13 de la loi, c'est à un représentant spécial, désigné par l'Assem-

blée des porteurs de parts, que doit être dévolu le mandat d'exercer une action judiciaire concernant l'exercice des droits communs à toutes les parts d'une même masse.

Le représentant spécial doit obligatoirement être choisi parmi les membres de l'Assemblée; ce doit donc être un propriétaire de parts, à la différence du représentant général visé en l'article 11, qui, lui, peut être une personne étrangère à la Société.

La loi dit que ce mandataire *ad litem* doit être pris « parmi les membres de l'Assemblée ». Si un porteur de parts s'est seulement fait représenter à l'Assemblée par un autre porteur de parts, constitué son mandataire, ce mandant doit être considéré comme un des membres de l'Assemblée, puisque ses parts ont contribué à former le quorum exigé par la loi.

Il y a là une solution qui découle de la nature même de toute Société anonyme; celle-ci est constituée indépendamment de toute considération de personnes, les parts bénéficiaires partagent évidemment ce caractère anonyme et impersonnel. Par conséquent, « les membres de l'Assemblée » sont tous ceux qui, présents ou représentés, ont, par le moyen des titres dont ils sont propriétaires, contribué à la formation de l'Assemblée.

Cet article 13 met assez crûment en lumière le peu de prévoyance dont a fait preuve le législateur en ordonnant, dans l'article 2 de la loi, que les Assemblées générales des porteurs de parts seront en principe convoquées par la Société anonyme elle-même. On imagine assez facilement, d'une part, que la Société émettrice ne prendra jamais l'initiative d'une Assemblée qui serait appelée à ordonner un semblable procès, d'autre part que, requise de faire cette convocation, elle n'y mettra ni zèle, ni bonne grâce.

Aussi ne peut-on que recommander la création d'une association dont les statuts respecteront sans doute toutes les directives imposées par la loi, mais donneront en outre au représentant général des porteurs de parts le man-

dat de convoquer lui-même et spontanément l'Assemblée des porteurs de parts chaque fois qu'il le croira utile ou qu'il en sera requis par un groupement représentant le vingtième au moins des parts restant en circulation.

Rien ne s'oppose à ce que l'Assemblée des porteurs de parts désigne, comme représentant spécial en vue du procès dont elle décide le principe, le représentant général qu'une Assemblée générale avait déjà nommé. Il faut seulement que ce représentant général soit lui-même propriétaire de parts et qu'il ait participé à l'Assemblée.

XIX

DE L'EXTINCTION DU DROIT ALLOUÉ AUX PARTS BÉNÉFICIAIRES

DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ ÉMETTRICE

N° 63. — Une Société anonyme, être moral, vit et meurt comme un être physique.

La fin de l'être moral peut être due à des causes multiples : expiration du terme fixé par les statuts, extinction de l'objet social, décision judiciaire, ou dissolution anticipée et volontaire de la part des actionnaires.

Les porteurs de parts subissent forcément le contre-coup d'une dissolution de la Société émettrice; il faut alors distinguer suivant que les parts possèdent ou non un droit sur une partie de l'actif social en cas de dissolution; si elles possèdent un pareil droit de créance sociale, celui-ci devient exigible; si elles ne le possèdent pas, la dissolution de la Société émettrice les annihile purement et simplement.

Expiration du terme fixé par les statuts.

La dissolution de la Société anonyme à l'expiration du terme fixé par les statuts est l'exécution d'une condition du pacte social.

Toutes les stipulations du pacte social étaient opposables à l'attributaire de l'avantage particulier; ce ne sont pas les porteurs de parts, ayants cause de cet attributaire, qui pourraient élever quelque protestation que ce

soit à l'encontre d'une dissolution qui se produirait dans ces conditions.

La seule question sur laquelle les porteurs de parts pourraient utilement discuter est la réalité et l'exactitude des comptes de liquidation sur lesquels se calculera la part des bénéfices qui doit leur revenir.

La question est alors identique à celle traitée *suprà* n° 42, quand nous avons étudié comment les porteurs de parts pouvaient critiquer les bénéfices reconnus par l'Assemblée des actionnaires.

Il va de soi, cependant, que la Société dissoute n'a plus besoin de constituer de réserves; les fonds qui alimentaient celles-ci deviendront disponibles; tout doit être partagé; il faudra seulement tenir compte de l'origine de ces réserves, et elles seront réparties différemment suivant qu'elles sont communes à tous les associés, actionnaires et porteurs de parts, ou suivant qu'elles sont propres à une catégorie déterminée d'associés comme ayant été constituées avec des fonds propres à cette catégorie.

Nous avons d'ailleurs étudié cette question *suprà* n° 28 (bénéfices de liquidation).

Nous avons également étudié *suprà* n° 30, l'hypothèse d'une prorogation de la durée sociale.

Dissolution avant le terme fixé.

La dissolution de la Société anonyme peut intervenir *avant* l'expiration du terme fixé.

La dissolution anticipée d'une Société anonyme peut avoir pour cause :

un acte de volonté de l'Assemblée générale des actionnaires; nous avons étudié *suprà* n° 43 cette hypothèse.

un concours de circonstances externes à la Société.

Ces circonstances externes peuvent être les suivantes :

la perte des trois quarts du capital social, article 37 de la loi du 24 juillet 1867. Nous n'étudierons pas cette ques-

tion qui ¹ dépasse le cadre de cette étude. Au surplus les parts ne seront guère intéressées dans le partage de l'actif, puisque celui-ci par définition sera déjà insuffisant pour rembourser le capital engagé par les actionnaires;

une décision de justice intervenant pour une des causes suivantes : nullité de fonds ou de forme de la Société, réduction des associés au-dessous du minimum fixé par l'article 38 de la loi de 1867, et dissentiments graves entre associés ².

Une dissolution anticipée prononcée pour une des causes ci-dessus peut fort bien intervenir en dehors du cas de perte dépassant le quart du capital social.

L'article dixième de la loi du 23 janvier 1929, bien que conçu en termes très généraux, ne semble pas devoir recevoir application dans ces hypothèses. En effet, il semble bien ressortir de son texte même que cet article 19 n'envisage que l'hypothèse d'une dissolution anticipée volontaire de la part des actionnaires; il parle en effet de *proposition de dissolution*. Lorsque la dissolution est prononcée à la suite d'une décision de justice, il n'y a pas proposition, mais un ordre donné au nom du peuple français; au surplus on comprendrait mal que des porteurs de parts puissent par leur seule volonté de particuliers rendre impossible l'exécution d'un jugement qui a proclamé, avec une présomption de vérité irréfragable, que la Société incriminée se trouvait dans une situation contraire aux lois et à l'ordre public; il est bien évident que la persistance d'une pareille situation, à partir du moment où elle est constatée par un jugement exécutoire, ne peut pas dépendre d'une manifestation de volonté des porteurs de parts, *volentes aut nolentes*.

Le problème ne semble pas souffrir de difficulté.

1. Cf. Copper-Royer, *Traité des Sociétés Anonymes*, t. III, n° 653.

2. Pour l'étude spéciale de ces différents points, cf. Copper-Royer, *op. cit.*, t. III, n°s 659, 659 *bis*, et 660.

Mais les voies de recours que les porteurs de parts seront en droit d'exercer à l'occasion d'un procès ayant pour base un des trois motifs envisagés, seront différentes suivant que les porteurs de parts seront considérés comme des associés ou comme des créanciers.

Si on les considère comme de créanciers ordinaires, ou bien ils pourront intervenir au procès, ou bien ils pourront former tierce opposition contre le jugement prononçant la dissolution de la Société.

Il faut bien souligner cependant qu'un pareil jugement prononçant dissolution anticipée de la Société aura à l'égard des porteurs de parts des effets beaucoup plus considérables que n'en a d'habitude un jugement à l'encontre des créanciers de l'une ou de l'autre des parties.

En effet ce jugement détruit pour le tout ou pour une partie très importante le droit des porteurs de parts, suivant que leur droit de créance s'exerce uniquement sur les bénéfices réalisés annuellement par l'entreprise ou sur ces bénéfices annuels et en plus sur les bénéfices de liquidation.

L'état d'interdépendance qui existe entre la Société et les porteurs de parts et qui fait que ces derniers sont sensibles à tout ce qui, de près ou de loin, touche l'être moral, démontre bien que les porteurs de parts ne sont pas des tiers, de simples créanciers par rapport à la Société; ce sont des passagers qui se sont embarqués pour accomplir une traversée, et si pour une cause quelconque le navire vient à être détourné de sa route, ou s'il est obligé de rentrer au port parce qu'il ne possède pas des qualités de navigabilité suffisantes, les passagers ne peuvent pas s'opposer à l'exécution de ces modifications.

Quoi qu'il en soit, la dissolution anticipée de la Société, prononcée judiciairement, causera un préjudice très grave aux porteurs de parts. Il leur causera au moins un préjudice définitif.

Les porteurs de parts pourront-ils réclamer aux action-

naires la réparation du préjudice qui leur est ainsi causé?

Il faut distinguer suivant les hypothèses de fait qui se présenteront.

Il est indéniable que si la dissolution de la Société est prononcée pour un vice de forme ou pour une nullité de fond, les porteurs de parts pourront demander aux personnes responsables de cette cause de nullité une indemnité calculée ainsi que nous l'avons vu *suprà* n° 47 ¹.

Mais la question est plus délicate à trancher si la dissolution est prononcée, soit en vertu de l'article 1771 du code civil pour dissentiments graves entre associés, soit en vertu de l'article 38 de la loi du 24 juillet 1867, du fait de la réduction du nombre des associés au-dessous du minimum fixé par la loi. Une indemnité ne peut être due que s'il y a faute commise par un tiers; elle ne peut être que la réparation d'un préjudice causé par une faute ou par une négligence imputable à ce tiers.

Une action en indemnité puise sa force dans le principe général posé par l'article 1382 du code civil. *Tout fait de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la « faute » duquel il est arrivé à le réparer.*

Dans l'hypothèse envisagée, il n'y a pas de *faute* commise par qui que ce soit; et d'autre part le dommage éprouvé n'est pas le fait d'un tiers, il résulte de l'application d'un texte légal.

Les porteurs de parts vont donc voir leur droit réduit à néant ou très considérablement diminué sans qu'ils puissent obtenir réparation du préjudice qui leur est ainsi occasionné.

Nous estimons cependant que les porteurs de parts pourront obtenir une certaine indemnité pour le cas où la dissolution de la Société aurait pour cause des dissentiments graves entre associés, si ces dissentiments ont pour

1. Sur l'effet de la responsabilité encourue en cas de nullité et sur les personnes responsables, voir Copper-Royer, t. I, n° 162 et suivants.

origine une mauvaise volonté manifeste et une obstination injustifiée apportées par certains associés à la réalisation de mesures utiles et qui étaient le fait d'une exploitation normale de l'objet social.

Dans le cas où la Société serait dissoute parce qu'elle contrevient à la règle posée par l'article 38 de la loi de 1867 — (associés en nombre inférieur à sept) — les porteurs de parts pourraient, à notre avis, intervenir au procès et soutenir l'argumentation suivante :

L'article 38 de la loi de 1867 est ainsi conçu : *La dissolution peut être prononcée.....lorsqu'un an s'est écoulé depuis l'époque où le nombre des ASSOCIÉS est réduit à moins de sept;*

la loi ne distingue donc pas entre les associés ni entre les catégories d'associés. Les porteurs de parts pourront alors utilement faire valoir leur qualité d'associés et ils pourront prétendre que le décompte du nombre des associés tel qu'il est prescrit par l'article 38 de la loi de 1867, doit être fait en les comprenant dans ce nombre.

Sans doute la loi du 23 janvier 1929 prétend qu'ils ne sont que des créanciers. Mais les actionnaires eux aussi sont des créanciers, et le droit de créance qui appartient aux porteurs de parts procède de la même nature que celui qui appartient aux actionnaires; tous, ils sont créanciers de bénéfices qui seraient réalisés au cours de l'exploitation sociale, ou qui apparaîtraient au moment de la liquidation de l'être moral.

Tous les deux, l'actionnaire comme le porteur de part, sont donc des créanciers, mais des créanciers sociaux.

La qualité d'associé n'a jamais été contestée aux actionnaires parce qu'ils étaient créanciers sociaux.

Nous avons vu *suprà* n° 9 que les porteurs de parts eux aussi créanciers sociaux, devaient être considérés comme des associés, associés de rang inférieur, mais associés cependant.

Ce n'est donc pas l'article premier de la loi du 23 jan-

vier 1929 qui pourrait servir d'argument pour contester aux porteurs de parts cette qualité d'associés, l'affirmation que ce texte contient n'apportant aucune solution absolue au débat qui s'est engagé sur la nature juridique du droit des porteurs de parts.

Toutes ces questions sont complexes et presque baroques si on admet que les porteurs de parts ne sont que des créanciers purs et simples, par conséquent des tiers par rapport à la Société émettrice.

En particulier si on admet cette opinion, l'exécution d'un jugement de dissolution anticipée pourrait être la source de nombreuses difficultés.

Mais tout se trouve simplifié si on envisage les porteurs de parts comme des associés dont les droits participent de l'essence même de la Société, et on comprend mieux alors que tout ce qui peut altérer cette essence altère aussi le droit des parts bénéficiaires.

RACHAT DES PARTS PAR LA SOCIÉTÉ.

TRANSFORMATION DES PARTS EN ACTIONS.

N° 64. — Le rachat des parts est une opération délicate, qui présente au surplus pour l'ensemble des porteurs de parts une importance capitale, puisqu'elle aboutira à l'anéantissement de leur droit; ce droit sera transformé en son essence même, devenant un droit de créance, pure et simple, sur une somme d'argent déterminée et forfaitaire, et cessant d'être un droit de créance sociale sur des bénéfices successifs et indéterminés.

Théoriquement le rachat des parts ne devrait être qu'une opération individuelle. Nous avons indiqué *suprà* n° 40, qu'il convenait de distinguer, dans l'ensemble des droits que possédait celui qui a acquis une part bénéficiaire, les droits individuels et les droits collectifs.

Parmi les droits individuels accordés au porteur de part,

figure celui d'être propriétaire de la part portant tel numéro, qu'il a régulièrement acquise, celui de la négocier et d'en toucher le prix.

Les droits individuels sont, à la différence des droits collectifs, en dehors de toute réglementation.

Si donc, le propriétaire d'une part a le droit exclusif et non réglementé de négocier cette part et de la vendre à un autre capitaliste qui lui en paiera un prix réciproquement accepté, on doit admettre que ce même propriétaire de parts a le droit de se refuser à concourir à une opération qui lui fera vendre la propriété de sa part et qui ne lui fera toucher qu'un prix inférieur à celui qu'il est dans sa volonté d'exiger, — et cela — alors même que l'acheteur de cette part serait la Société qui, jadis, procéda à l'émission des parts.

Le rachat collectif des parts pour un prix uniforme, et pratiquement justifiable, est cependant une opération qui peut devenir dans la pratique, soit indispensable, soit infiniment utile pour la bonne marche des affaires sociales.

Aussi, dès avant la loi du 23 janvier 1929, les statuts des associations qui groupaient obligatoirement tous les porteurs de parts, prévoyaient-ils l'hypothèse d'un rachat global et collectif décidé par une Assemblée générale des actionnaires, celle-ci fixant et le principe même du rachat et le prix à payer en échange de chaque part. Ce prix uniforme devait être soumis à l'approbation d'une Assemblée générale des porteurs de parts, les statuts de l'association prévoyant par ailleurs plus ou moins bien toutes les conditions de fonctionnement et de validité de ces Assemblées.

L'adhésion donnée par une majorité de porteurs de parts entraînait, au regard de la Société, l'adhésion de tous les autres, absents, dissidents ou incapables.

Une semblable disposition contractuelle ne peut manquer d'être reconnue comme licite, la Société émettrice

ayant incontestablement le droit, — en l'absence de toute réglementation législative — de subordonner l'attribution par elle faite des parts à des conditions ou à des restrictions qui s'imposeront à tous ceux qui deviennent, ou qui deviendront par la suite, ses ayants cause.

Par contre, le rachat collectif demeurerait impossible quand les parties n'avaient pas, dès l'origine, stipulé une clause de cette nature, clause restrictive du droit individuel de chacun. L'obstination d'un seul porteur de parts pouvait donc faire échouer une combinaison souhaitable, de même que, avant la loi du 16 octobre 1919, l'obstination d'un seul propriétaire riverain d'un cours d'eau, exerçant le fructueux métier de barreur de chute, pouvait empêcher la réalisation d'un projet de captation de ce cours d'eau, et encore de même que l'obstination du propriétaire d'une parcelle de terre peut faire échouer les projets magnifiques de spéculateurs immobiliers quand ces derniers demeurent de simples particuliers et ne peuvent user de l'arme définitive qui est la loi du 13 mai 1841 sur les expropriations pour cause d'utilité publique.

Ces débats pécuniaires entre Société émettrice et propriétaires des parts demeurent des débats d'ordre privé, et demeurent dominés par l'article 545 du code civil. *Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.*

Telle était la situation avant que n'intervienne la loi du 23 janvier 1929. Mais rappelons que cette loi classe les parts bénéficiaires en trois catégories :

a) Celles qui ont été émises avant la promulgation de la loi et qui sont déjà groupées en une association pour la représentation et pour l'exercice de leurs droits collectifs;

b) Celles qui ont été émises elles aussi avant la promulgation de la loi, mais qui n'ont pas été groupées en une semblable association, chaque porteur de parts n'ayant adhéré à aucune clause limitative de ses droits;

c) Celles qui sont émises postérieurement à la date de la promulgation de la loi.

La législateur laisse de côté les parts rentrant dans la première de ces trois catégories; les parts déjà émises et déjà groupées en une Association réglementant leur droit collectif restent soumises aux seules indications contractuelles fixées dans les statuts de cette association.

Il n'en est pas de même des parts qui ne seront émises que postérieurement à la date de la promulgation de la loi; ces parts devront être groupées d'office en une Association ayant des Assemblées générales où la majorité imposera sa loi à la minorité, même pour un rachat moyennant un prix uniforme. Ceci est admissible, la loi devant être considérée comme créant une présomption indestructible quant à la volonté initiale de la Société émettrice, et quant aux conditions auxquelles l'émission demeure soumise.

Restaient enfin les parts déjà créées, mais qui n'avaient été soumises à aucune restriction non plus qu'à aucune réglementation. La volonté des parties contractantes avait alors été, — par négligence peut-être, — de laisser à chaque porteur de parts une liberté individuelle intégrale.

La loi de 1929 déclare qu'elle s'applique d'autorité à ces parts, aux droits individuels non soumis à réglementation.

En agissant ainsi, le législateur de 1929 opère avec toute l'âme juridique que pouvait avoir un corsaire de Saint-Malo quand il annexait au domaine privé du roi de France un galion espagnol.

COMMENT PEUT S'EFFECTUER UN RACHAT
OU UNE TRANSFORMATION EN ACTIONS ?

N° 65. — Plusieurs distinctions doivent être faites à ce sujet, la loi de 1929 ayant, en son article 8, réglementé cette question spéciale.

Mais, comme nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer, cette loi, du fait de son article 14, demeure inapplicable aux parts bénéficiaires émises et déjà groupées avant le 23 janvier 1929.

Ces parts sont évidemment très nombreuses.

Il importe donc de faire les distinctions nécessaires.

I. *Parts non soumises à la loi.* — Il ne faut jamais perdre de vue que le seul gage de solvabilité d'une Société anonyme, pour les tiers, est le capital même de cette Société. C'est bien pourquoi le législateur a pris toutes sortes de dispositions pour que le capital déclaré soit un capital réel et existant. Si la Société venait à éprouver des pertes, le bilan devrait en faire état.

Les parts bénéficiaires ont pour origine un avantage particulier attribué en rémunération de services, d'apports matériels ou immatériels, qui ne rentrent pas dans la composition du capital social.

Les parts bénéficiaires ne peuvent donc être rachetées qu'au moyen de réserves accumulées spécialement à cet effet.

S'il en était autrement l'argent versé par les actionnaires serait remplacé par des valeurs difficiles à évaluer et non susceptibles d'entrer légitimement dans la composition du capital social; les tiers seraient trompés quant à la solvabilité réelle de la Société.

Ce fut toujours là l'objet essentiel des préoccupations du législateur.

On a estimé que le rachat des parts, non pas avec des

bénéfices accumulés, mais avec une partie du capital, serait une opération illégale ¹. C'est tout au moins une opération difficilement défendable et qui choque le bon sens, puisque en contre partie des espèces en caisse ayant servi à racheter les parts, l'avantage particulier n'est très souvent pas susceptible d'être évalué en argent.

Il a été jugé qu'une Société anonyme ne peut racheter ses parts bénéficiaires qu'à l'aide de prélèvements sur les bénéfices, et, si on peut admettre qu'un rachat de cette nature peut être effectué à l'aide de fonds provenant d'une augmentation de capital, c'est à la condition que les formalités de publicité légale nécessitées par cette augmentation de capital aient explicitement fait connaître l'emploi qui devait être fait des fonds ainsi recueillis ².

Il est certain par ailleurs que le chef comptable d'une Société ayant effectué un rachat de parts dans de semblables conditions ne manquera pas d'être dans l'embaras. Car il se trouvera en face d'un élément créiteur, le capital social qu'il doit de toute nécessité, entrer en comptabilité.

Ce poste créiteur doit avoir une contre-partie dans un des postes débiteurs figurant à l'actif du Bilan. Ce poste débiteur correspondant a pu être « Espèces en caisse ou en banque » si l'augmentation de capital a été réalisée au moyen de versements en espèces. Mais, sitôt que ces espèces sont employées au rachat des parts, sous quelle rubrique comptable faire figurer la contre-partie?

Ce serait au poste « Portefeuille » si les parts étaient émises par toute autre Société que la Société elle-même; mais l'article 1300 du code civil entraîne l'extinction immédiate et de droit des parts rachetées, ces parts n'étant légalement, depuis la loi du 23 janvier 1929, qu'une créance sur un débiteur qui est la Société elle-même.

1. Houpin, n° 654.

2. Civ. rejet, 29 juin 1917, D. P. 1917.1.134.

Le chef comptable ne pourra que créer, ou augmenter un poste de fonds de commerce, ou quelque autre analogue, qui servira, en semblable occurrence, de contre-partie boiteuse au capital nouveau.

Une clause statutaire, assez fréquente avant la loi du 23 janvier 1929, prévoyait que les actionnaires pourraient obliger les porteurs de parts à échanger leurs parts bénéficiaires contre des obligations nouvelles. C'était un moyen d'éluder les prescriptions légales en matière d'actions d'apport, la loi exigeant que celles-ci représentent un apport évaluable en argent et fait sans fraude.

On pourrait même se demander jusqu'à quel point une semblable clause, démunie de toute harmonie avec les principes généraux du droit, trouverait aujourd'hui grâce devant les tribunaux, lesquels auront une tendance instinctive à considérer l'article 8 de la loi de 1929 comme contenant (au moins dans son premier alinéa) plutôt ce que le législateur estime comme le droit commun qu'une disposition nouvelle.

Une convention donnant à l'Assemblée générale des actionnaires le droit d'acquérir pour un prix et d'une manière prévus d'avance les parts bénéficiaires, présente cependant un intérêt pratique évident, alors même que ce rachat serait effectué avec d'autres fonds que des bénéfices mis en réserve.

Nous n'avons envisagé jusqu'ici que l'hypothèse d'un rachat global.

Mais la Société peut procéder au rachat de ses parts bénéficiaires soit de gré à gré, soit par rachat en bourse. Ces rachats individuels demeurent évidemment en dehors des stipulations fixées pour un rachat global.

Les parts ainsi acquises une à une, parfois à titre temporaire, peuvent exceptionnellement constituer un élément actif servant de contre-partie à l'élément passif constitué par leur acquisition unitaire et isolée. Cette imputation comptable ne peut être que toute temporaire

en attendant que la Société prenne la décision de revendre ou de rétrocéder les parts ainsi achetées (si semblable acquisition temporaire peut rentrer dans son objet social) ou de les annuler définitivement (ce qui sera la conséquence normale d'une semblable opération).

II. *Parts soumises à la loi du 23 janvier 1929.* — Le rachat des parts soumises à la loi du 23 janvier 1929 ne peut s'effectuer que suivant des conditions et selon des modalités que l'on peut considérer comme d'ordre public, en ce sens qu'elles s'imposent aux parties, lesquelles ne peuvent, par une disposition contractuelle directe ou indirecte, échapper aux directives qui sont maintenant imposées.

L'article 8 dispose que la *conversion des parts en actions* ne peut avoir lieu que par l'application de réserves sociales d'un montant correspondant à l'augmentation de capital qui résulte de cette opération.

Ces termes sont un peu obscurs.

Le législateur a visé une opération un peu complexe qui est la suivante :

la Société (qui a émis des parts) possède des réserves indépendantes de son capital social, mais dont les actionnaires peuvent ordonner la distribution;

peu importe l'origine de ces réserves : celles-ci peuvent provenir d'une prime d'émission payée par les actionnaires lors d'une augmentation de capital; elles peuvent aussi provenir de bénéfices antérieurs accumulés année par année; ces bénéfices peuvent avoir été des bénéfices revenant spécialement aux actionnaires; ce peuvent aussi avoir été des bénéfices généraux dont la distribution (si elle avait été faite) serait revenue partie aux actionnaires et partie aux porteurs de parts;

peu importe; ces réserves existent; les actionnaires, réunis en Assemblée générale extraordinaire, décident de les incorporer, par virement comptable, au compte créditeur du capital social.

Le nombre des actions s'en trouvera automatiquement augmenté.

Ces actions nouvelles devraient théoriquement revenir aux actionnaires, si les réserves virées au compte de capital étaient des réserves propres aux actionnaires; elles devraient revenir partie aux actionnaires et partie aux porteurs de parts si ces mêmes réserves étaient des réserves générales.

Les actionnaires décident de ne pas se distribuer à eux-mêmes ces actions nouvelles et de les offrir aux porteurs de parts, en échange et pour prix des droits qu'ils possèdent, ces droits devant être annulés.

Les porteurs de parts réunis en Assemblée générale et statuant à la majorité des deux tiers, acceptent l'opération qui leur est proposée.

La majorité imposant sa loi à la minorité, l'opération est définitivement ratifiée; le droit des porteurs de parts est transformé; la part ne confère plus qu'un droit, celui de recevoir, par échange, une action, sous telles conditions et proportions qui auront été inscrites dans les résolutions des Assemblées générales.

Il est à peine nécessaire d'indiquer que d'autres opérations peuvent intervenir.

Spécialement, les parts peuvent être, non pas échangées contre des actions, mais rachetées purement et simplement, c'est-à-dire échangées contre une somme d'argent, payée une fois pour toutes.

Quelle qu'ait été l'imprécision du législateur, lorsque celui-ci a rédigé l'article 8, il semble bien que l'on peut dégager sa volonté en matière de rachat de parts, sous quelque formule que s'effectue ce rachat.

Et l'on est amené à penser que ce rachat ne peut être effectué qu'au moyen de fonds ou de valeurs constituant à l'inventaire un poste débiteur ayant pour contre-partie un poste créditeur de réserves.

Le poste débiteur figurant à l'actif du bilan disparaîtra

par l'emploi qui en sera fait à payer les porteurs de parts pour extinction de leurs droits. Mais comme aucun virement ne peut être fait de poste débiteur à poste débiteur, les parts rachetées ne pouvant constituer un compte de portefeuille, car elles doivent être annulées, par application de l'article 1300 du code civil, la disparition de ce poste débiteur d'espèces en caisse ou en banque ne peut avoir de contre-partie que dans une diminution exactement égale d'un poste créditeur, qui ne peut être qu'un compte de réserves, c'est-à-dire un compte de passif non exigible, figurant une créance que les associés ont sur la Société.

Telle paraît bien être la pensée, peut-être un peu obscure, assurément mal formulée, du législateur de 1929.

On est volontiers affermi dans une pareille opinion quand on se reporte à une jurisprudence antérieure, et spécialement à l'arrêt de rejet rendu par la chambre civile de la Cour de Cassation le 20 juin 1917¹.

Il semble donc que l'on doive condamner tous les rachats de parts soumises à la loi du 23 janvier 1929 qui seraient effectués au moyen de fonds ou de valeurs ne correspondant pas à des comptes de réserve.

La loi nouvelle va ainsi plus loin que la jurisprudence de la Cour de Cassation qui semblait admettre que le rachat des parts pouvait, à titre exceptionnel, se réaliser au moyen de fonds provenant d'une augmentation de capital. La Cour de Cassation l'admettait avec une répugnance manifeste, mais elle l'admettait. Il n'est pas téméraire de penser que, pour des parts soumises à la loi de 1929, elle ne l'admettrait plus.

Cette règle qui s'impose aux parties quant à l'origine des fonds servant au rachat des parts doit, à notre avis, être acceptée dans tous les cas, qu'il s'agisse d'un rachat

1. D. P. 1917.1.134.

global ou qu'il s'agisse de rachats partiels, peut-être unitaires, effectués de gré à gré.

La raison n'en remonte pas tant à la loi du 23 janvier 1929 qu'aux principes généraux du droit.

En effet la loi de 1929 a eu surtout en vue d'édicter une réglementation quant à des droits collectifs; or, un rachat de gré à gré est éminemment une opération individuelle.

Ces principes généraux du droit sont ceux suivant lesquels le capital d'une Société est un poste créditeur qui annonce aux tiers la solvabilité extrême de la Société, et quidoit avoir pour contre-partie à l'inventaire des postes débiteurs d'une valeur certaine et d'une réalisation assurée.

Agir autrement, c'est risquer de tromper les tiers, de faire état d'un crédit imaginaire, de commettre par conséquent une escroquerie.

De toute manière, c'est risquer de commettre un dol que la loi ne peut ni autoriser, ni tolérer.

Nous avons exposé également que si l'on remonte à l'origine des parts bénéficiaires créées sans valeur nominale, que si l'on recherche la cause de leur attribution, on se trouve en présence, très généralement, de peu de choses.

Les apports dont ces parts étaient la rémunération étaient sans matérialité; ils n'auraient pu valablement être rémunérés par des actions d'apport.

C'est dire qu'un rachat de parts ne peut être réalisé, à titre global, ou à titre individuel, qu'au moyen de fonds ou de valeurs existant *en excès* dans le patrimoine social, le capital demeurant intact et la solvabilité de la Société ne subissant aucune atteinte.

Le deuxième alinéa de l'article 8 spécifie que la conversion des parts en actions ne peut être décidée que deux ans après la création des parts.

Comme nous avons assimilé toute opération de rachat à la conversion des parts en actions, il conviendra d'observer ce délai de deux ans pour toute opération de rachat, sous quelque forme qu'elle se produise.

La loi ajoute que les actions attribuées en représentation des parts ne sont pas assujetties à la prohibition de négociation édictée par l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867.

Cette disposition avait à peine besoin d'être écrite, car l'hypothèse restreinte où s'est confiné le législateur est celle d'une incorporation de réserves au capital social; en une semblable hypothèse, les actions nouvelles ont toujours été considérées comme libérées en espèces et comme immédiatement disponibles.

Il est vrai que ces actions nouvelles sont alors attribuées à des personnes que la loi de 1929 déclare, contrairement à la doctrine, contrairement à la jurisprudence, contrairement au bon sens, contrairement au restant des dispositions de la loi, être de simples créanciers et non pas des associés.

Il aurait pu, de ce fait, survenir certaines difficultés, à raison de la contradiction qui se retrouve entre les deux fractions de la même loi.

Mais cette contradiction cesse aussitôt que l'on admet que la loi de 1929 n'a voulu parler que de créanciers sociaux, c'est-à-dire de créanciers assimilables aux actionnaires.

TRANSFORMATION DES PARTS EN OBLIGATIONS.

N° 66. — Pour l'extinction du droit alloué aux parts bénéficiaires, nous n'avons jusqu'ici envisagé que les hypothèses suivantes : transformation de parts en actions (hypothèse prévue par l'article 8 de la loi du 23 janvier 1929), et rachat contre espèces.

La transformation des parts en actions s'analyse de la façon suivante : un rachat de parts contre espèces, avec obligation expresse pour les porteurs de parts d'employer la totalité des fonds provenant de ce rachat à la souscription d'actions nouvelles.

On peut ne pas rendre obligatoire cet emploi pour une souscription d'actions nouvelles des fonds versés à titre de rachat; nous ne sommes plus alors qu'en présence d'un rachat pur et simple.

Au lieu d'attribuer immédiatement aux porteurs de parts l'intégralité des espèces que leurs parts sont estimées représenter, la Société émettrice peut avoir intérêt à ne remettre aux porteurs des parts ainsi rachetées que des obligations dont le capital sera remboursable à terme.

Tel est le principe du rachat des parts à l'aide d'obligations.

Cette opération, bien que non prévue par la loi du 23 janvier 1929, rentre cependant tout à fait dans son esprit et dans ses dispositions, puisque les obligataires sont certainement des créanciers, et que les porteurs de parts, ainsi que le proclame la loi de 1929 avec plus d'autorité que de raison, ne seraient eux aussi que des créanciers.

Mais, alors que les porteurs de parts ne sont que créanciers de valeurs indéterminées, la transformation de leurs droits en obligations, fixe d'une manière certaine et définitive l'importance de leur créance; elle change donc nettement et dans son essence la nature même de la créance. Quelles que soient les modifications qui surviendraient dans les affaires de la Société depuis cette transformation, les porteurs de parts dont les droits indéterminés ont été transformés en obligations d'un montant fixe et certain, n'ont pas à en subir les conséquences, heureuses ou malheureuses.

Une pareille opération peut être comparée à une stabilisation de la valeur des parts.

Mais il faut bien faire remarquer que, de même que la transformation des parts en actions, la transformation des parts en obligations ne peut être réalisée qu'au moyen de fonds ou de valeurs existant *en excès* dans le capital social; s'il en était autrement l'opération pourrait être extrêmement critiquable; elle pourrait même présenter tous les caractères d'une escroquerie.

L'hypothèse suivante peut en effet être formulée : une Société se constitue au capital de un million de francs, divisé en mille actions de mille francs chacune; une action souscrite donne droit à une part bénéficiaire; quelques jours après la constitution de la Société les actionnaires et les porteurs de parts (ce sont les mêmes personnes) décident que les parts bénéficiaires seront rachetées par échange titre pour titre contre des obligations de mille francs; et très vite la Société décide de rembourser ses obligataires par anticipation; à la fin de l'opération, les actionnaires sont rentrés dans l'intégralité des fonds par eux versés, et la Société n'a plus que l'apparence de son capital social; elle continuera cependant à se déclarer au capital de un million de francs; une pareille affirmation sera mensongère; et les hommes d'affaires trop ingénieux qui obtiendraient des engagements de la part de tiers qui se croiraient garantis par le crédit imaginaire que représente le capital fictif d'une pareille Société, tomberaient certainement sous le coup des peines portées par l'article 405 du code pénal ou de l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867, suivant les cas.

DES AUTRES CAUSES D'EXTINCTION DES PARTS.

N^o 67. — Nous avons vu *suprà*, n^o 8, en étudiant les caractères essentiels de toutes les parts bénéficiaires, que des titres de cette nature peuvent être émis sous la condition qu'ils seront annulés lorsqu'ils auront reçu à titre de dividendes une certaine somme globale fixée d'avance.

Il va sans dire que le droit des porteurs de pareilles parts se trouvera éteint de plein droit du jour où les porteurs auront touché le coupon représentant la dernière fraction de la somme globale qui leur était allouée statutairement; ce paiement final ne pourra même être pru-

demment effectué par la Société émettrice que contre remise du titre lui-même.

Les droits alloués aux parts bénéficiaires peuvent encore se trouver éteints par suite d'une décision de justice prononçant la nullité de l'avantage particulier qui leur servait de cause.

Une pareille décision peut être motivée soit par une nullité de forme, soit par une nullité de fond ¹.

1. Pour l'étude de ces questions, voir Copper Royer, *Traité des Sociétés Anonymes*, t. I, n° 100, pour les nullités de fond, et t. I, n° 138, § f pour les nullités de forme.

XX

CONTENTIEUX FISCAL DES PARTS BÉNÉFICIAIRES

DU DROIT PERÇU AU MOMENT DE LA CRÉATION DES PARTS

Du droit exigible.

N° 68. — Les actes de formation de Société ont d'abord été soumis par la loi du 22 frimaire an VII à un droit fixe.

Ce droit fixe s'est transformé en un droit gradué, puis en un droit proportionnel à compter de la loi de finances du 28 avril 1893.

Ce droit proportionnel est aujourd'hui de 3 % du montant total des apports.

Calcul de perception.

L'Administration de l'Enregistrement considère que tous les apports qui sont faits à la société entrent dans la composition du capital social.

Des apports qui ne sont que plus ou moins évaluables en argent et qui sont rémunérés par des droits sociaux qui ne sont pas évalués en argent, c'est-à-dire au moyen de parts bénéficiaires sans valeur nominale, entrent cependant en ligne de compte pour le calcul du droit proportionnel que perçoit l'Administration.

Les parts bénéficiaires étant sans valeur nominale, une

estimation de leur valeur doit être donnée au moment de la présentation à la formalité des actes créant juridiquement les parts bénéficiaires.

Cette estimation sera très généralement d'un ordre de grandeur égal à un franc par part bénéficiaire émise.

Cependant, si cette estimation ne correspondait pas à la valeur réelle des apports en nature rémunérés à l'aide de parts bénéficiaires, l'administration de l'Enregistrement serait en droit de contester l'estimation insuffisante que les parties ont donnée aux apports, et, par contre-coup, de contester l'estimation donnée aux parts qui sont la rémunération de ces apports ¹.

L'Administration a le droit d'établir l'insuffisance de l'estimation fournie par le redevable par tous les moyens légaux; mais elle ne peut pas prendre pour base de la valeur de ces parts, le pourcentage bénéficiaires que les statuts attribuent aux parts, la matérialité elle-même des bénéfices étant quelque chose d'entièrement hypothétique et aléatoire.

Nous avons vu, en particulier, que des parts pouvaient n'avoir droit à une quotité des bénéfices réalisés que jusqu'à concurrence d'une certaine somme globale, leurs droits s'éteignant lorsque, par suite de dividendes successifs, elles auraient touché la totalité de la somme globale qui leur était statutairement reconnue.

Il est bien évident que le droit proportionnel ne peut pas être calculé sur cette somme globale qui peut n'être jamais touchée par les porteurs de parts, et ce serait se tromper lourdement que d'évaluer les apports rémunérés par des parts bénéficiaires de cette catégorie à la totalité des sommes que ces parts doivent finalement recevoir.

Il y a entre ces deux sommes, celle de la valeur intrinsèque du titre au jour de la perception des droits, et celle

1. Req. 16 juin 1902, D. P. 1905.1.201 (Aff. C¹^e nouvelle du Canal de Panama).

de la valeur de remboursement de ce même titre, toute la différence qu'il y a entre une espérance et une réalité.

La question est plus délicate lorsque les parts bénéficiaires sont attribuées à des créanciers qui font abandon de leur créance à la société.

Il est indiscutable que les parts bénéficiaires ont alors pour origine des versements ou des apports évaluables en argent.

Mais ces versements ou ces apports sont choses du passé, et c'est au jour où se fait la création des parts qu'il faut se placer pour apprécier et fixer une valeur taxable. Le fait même que des créanciers acceptent de transformer leur créance certaine et exigible en une créance aléatoire suffit à faire présumer certaines difficultés de recouvrement et certaines diminutions de valeur intrinsèque.

Le droit proportionnel ne peut pas être calculé sur la valeur totale de ces apports, si l'on suppose que les créanciers ont échangé leur droit de créance exigible contre un droit de créance sociale d'un rendement aléatoire en raison de la situation financière embarrassée dans laquelle se trouvait la société débitrice.

Tout au plus, le droit proportionnel peut-il être calculé sur le montant de la somme que ces créanciers auraient reçue s'ils avaient exigé le paiement immédiat de ce qui leur était dû.

Un autre cas peut se présenter : une société crée des parts et décide de les mettre en réserve pour les vendre contre des espèces, à une date ultérieure et lorsque le conseil d'administration le jugera utile; cette façon de procéder n'est pas hypothétique; elle est même relativement fréquente dans les sociétés d'étude et de mise au point d'un brevet. Il est bien évident que, lorsque la société est constituée, le prix auquel les parts seront vendues ultérieurement ne peut pas encore être déterminé, d'autant plus que très probablement les parts, selon les moments, selon l'état d'avancement des études et des mises

au point, trouveront acquéreurs à des prix différents.

Le prix payé par les acquéreurs des parts, et versé par eux dans la caisse de la société, ne peut cependant pas être considéré comme l'apport servant de cause juridique à la création des parts.

L'opération envisagée n'est à l'origine que la division du droit possédé par les actionnaires sur la totalité des bénéfices réalisés par la Société; ces actionnaires ont conservé la propriété d'une partie de leurs droits, représentés par des actions; ils ont abandonné, en faveur de la société anonyme l'autre partie représentée par les parts bénéficiaires; la société peut donc les vendre ou les négocier.

Des parts bénéficiaires de cette nature n'ont d'autre origine que la division du droit possédé par les actionnaires et les apports effectués par ceux-ci ont déjà acquitté le droit proportionnel. Lors de leur création, les parts bénéficiaires n'ont donc réellement aucune valeur; elles n'ont encore aucune cause.

Si ultérieurement le conseil d'administration vend ces parts très cher, ce ne peut être que grâce à une plus-value, réalisée ou escomptée, de l'actif social. La valeur payée pour acquérir les parts ne représente donc pas un apport mais la contre-valeur des parts en raison des bénéfices réalisés ou espérés par l'ensemble des associés du fait de l'exploitation sociale antérieure.

La jurisprudence qui s'est fait jour au sujet des bénéfices de guerre sur les primes d'émission ¹, ne peut pas recevoir ici application, car si les parts n'ont pas été créées matériellement ni attribuées dès leur origine, le droit qu'elles représentent était déjà nettement déterminé, il avait une existence juridique dès le moment où la société a décidé la création des parts.

C'est à la valeur de l'apport fait à ce moment à la société

1. Conseil d'Etat, 24 mars 1926, *Gaz. du Palais*, 22 avril 1926, et D. P. 1928.3.5, note de M. J. Hamel.

qu'il faut toujours se placer pour établir l'assiette du droit proportionnel.

Pour le cas, tout à fait exceptionnel, où les parts bénéficiaires seraient la rémunération d'un apport immobilier, le droit proportionnel devra être acquitté sur la valeur réelle de cet apport immobilier; le droit de transcription sera lui aussi exigible d'après cette valeur réelle.

DU DROIT PERÇU AU MOMENT DE L'ÉMISSION DES PARTS.

N^o 69. — Le droit de timbre est dû sur tout titre *négo-
ciable*.

Si des parts bénéficiaires sont créées sous la forme de titres négociables, elles devront acquitter le droit de timbre.

Les parts bénéficiaires sont assimilées aux actions pour toutes les taxes qu'elles ont à supporter.

C'est la loi du 5 juin 1850 qui a assujetti les titres émis par une société à un droit de timbre.

Ce droit peut être acquitté de deux manières: au comptant, ou par abonnement (articles 14 et 22 de la loi du 5 juin 1850).

Une fois l'un de ces modes de paiement adopté, il devient irrévocable.

Actuellement la tarification du droit de timbre n'est pas uniforme. Plusieurs droits sont en vigueur, et il faut se reporter à la date à laquelle les titres ont été abonnés pour savoir quel droit est dû.

Pour les titres qui ont acquitté le droit de timbre au comptant, il faut distinguer suivant que le droit de timbre a été acquitté pour une durée inférieure ou supérieure à dix années.

Si le droit de timbre a été acquitté pour une durée supérieure à dix années, aucune difficulté ne peut se présenter; les droits dus à l'Etat ont été acquittés une fois pour

toutes, le droit de timbre au comptant pouvant être considéré en cette matière comme l'analogue des droits de rachat qui existaient sous l'ancien régime; les modifications qui peuvent intervenir dans la quotité de l'impôt ne peuvent pas avoir de répercussion sur les titres qui se sont rachetés de cet impôt.

Si les titres n'ont acquitté que le droit réduit de timbre au comptant qui frappe les titres émis par les sociétés dont la durée ne dépasse pas dix ans, et si la société, à l'expiration du terme statutairement fixé, se proroge, un nouveau droit de timbre devra être acquitté. Ce droit de timbre, dans l'état actuel de la législation, ne sera pas le droit de timbre en vigueur au moment où la Société se proroge, mais le droit de timbre en vigueur soit avant le 29 décembre 1929, soit avant le 26 avril 1930, soit depuis cette date, suivant l'époque à laquelle le premier droit a été acquitté.

Enfin, lorsque le droit de timbre est acquitté par abonnement, pour savoir quel est le montant de la taxe que les parts bénéficiaires devront acquitter, il faut distinguer suivant que ces parts ont été abonnées avant le 29 décembre 1929, entre le 29 décembre 1929 et le 26 avril 1930, ou depuis cette dernière date.

Dans l'état actuel de la législation, les taxes applicables sont fixées par l'article 30 de la loi du 4 avril 1926, par l'article 13 de la loi du 29 décembre 1929, et par l'article 3 de la loi du 26 avril 1930.

L'article 30 de la loi du 4 avril 1926 dispose que le droit de timbre au comptant pour les actions, et par conséquent pour les parts, des sociétés dont la durée n'excède pas dix ans est de 2 % sans décimes, et de 4 % sans décimes, pour les titres des Sociétés dont la durée excède dix ans. Cet article fixe également le droit annuel d'abonnement au timbre à 0,20 % sans décimes.

L'article 13 de la loi du 29 décembre 1929 a réduit le droit de timbre au comptant à 1 % et à 2 % suivant la

durée de la société; elle a réduit le droit annuel d'abonnement à 0,10 % sans décimes.

L'article 3 de la loi du 26 avril 1930 a encore réduit le droit de timbre au comptant à 0,50 % et à 1 % suivant la durée de la société émettrice : le droit annuel d'abonnement au timbre a été réduit à 0,05 % sans décimes.

Les dispositions de l'article 13 de la loi du 29 décembre 1929, et celles de l'article 3 de la loi du 26 avril 1930 ne sont applicables qu'aux titres émis après la promulgation de chacune de ces lois.

L'abonnement n'est qu'un mode forfaitaire de se libérer du droit de timbre; il est donc contracté pour toute la durée de la société, et il est acquitté au Trésor pour toute la durée de la société par le seul fait de l'émission des titres; il ne cesse pas d'être dû, même si les titres étaient ultérieurement annulés.

Il a été jugé, en ce sens, que l'annulation de parts bénéficiaires à la suite d'un rachat, ne dispense pas la société émettrice de l'obligation de payer le droit d'abonnement au timbre contracté pour toute la durée de la société¹.

La loi du 5 juin 1850 dans son article 24 a cependant dispensé du paiement du droit d'abonnement les sociétés, qui se seront mises ou qui auront été mises en liquidations et celles qui pendant deux années entières et consécutives auront été improductives.

Cette disposition est assez anormale si l'on considère la nature du droit de timbre acquitté par abonnement.

Les deux années d'improductivité ne commencent à courir qu'à partir du jour où l'abonnement a été souscrit. Il ne faut pas tenir compte de l'improductivité de la Société alors qu'aucun titre n'avait encore été émis.

Lorsque deux années improductives se sont écoulées, la société émettrice n'en doit pas moins acquitter le droit d'abonnement au timbre au cours de la troisième année,

1. Req. 16 nov. 1904, D. P. 1906.1.49.

mais elle peut demander la restitution des sommes versées à ce titre pendant les deux années improductives qui viennent de s'écouler.

L'article 24 de la loi de 1850 ne parle pas d'improductivité, mais précise qu'il s'agit du non paiement de dividendes ou d'intérêts.

Aussi la doctrine ¹ et la jurisprudence ² décident que la détaxe doit être accordée aux sociétés, sitôt qu'il est avéré que celles-ci n'ont distribué ni dividendes ni intérêts; peu importe qu'elles aient été à proprement parler productives, c'est-à-dire qu'elles aient clôturé leur exercice avec un solde créditeur de profits et pertes; il suffit que ce solde n'ait été pour aucune fraction partagé entre les associés.

Etant donné que la part bénéficiaire est assimilée à l'action, elle bénéficie de cette détaxe ³.

Le droit de timbre est perçu sur le capital nominal des titres abonnés, à condition que ce capital nominal constitue une dette dont la société ne peut se voir décharger par aucun événement ni aucune condition.

Lorsque des parts bénéficiaires sont émises sous la condition qu'elles seront annulées lorsqu'elles auront touché, sur les bénéfices réalisés par la société, une valeur déterminée, mille francs par exemple, cette stipulation statutaire ne constitue pas un engagement ferme de la société; aussi le droit de timbre ne pourra être perçu que sur la valeur nominale des parts. Ces titres n'en ont aucune. Si les statuts ne tranchent pas la question en attribuant aux parts une valeur arbitraire, — auquel cas aucune contestation ne peut être faite par l'administration ⁴ — le représentant de la société devra faire une déclaration esti-

1. Comp. l'étude de M. le doyen Albert Wahl au *Journal des Sociétés*, 1896, p. 49 et suiv.

2. Civ. Cass. 13 juillet 1870, D. P. 70.1.416.

3. Trib. Civ. Seine, 16 mars 1894, D. P. 94.5.580.

4. Civ. Cass. 29 juillet 1912, D. P. 1921.1.50.

mative que l'administration sera en droit de contester par tous moyens de preuve ¹.

Lorsque des parts sont créées plusieurs années après la constitution de la société, l'exploitation sociale peut, au moment où ces parts sont créées, faire attribuer à ces parts une valeur vénale certaine, valeur précisée par des transactions presque immédiates que l'administration peut connaître. Dans ces conditions de fait, le droit de timbre doit être liquidé sur la valeur réelle des titres au jour de leur création, et non sur la valeur estimative de 1 franc qui leur a été donnée au moment de la constitution de la société ².

Sauf stipulation contraire, le droit de timbre est à la charge de la société, sans recours contre les porteurs de parts ³.

L'administration, qui ne connaît que la société émettrice, est en droit d'exiger de celle-ci le paiement du droit de timbre, quelles que soient les conventions intervenues entre la société et les porteurs des titres émis par elle.

Le droit de timbre n'est exigible qu'à compter de la création matérielle des titres. En pratique, la date de timbrage sert de point de départ pour la taxation, mais il a été reconnu que lorsqu'une société a obtenu la dispense du timbrage de ses titres, la taxe d'abonnement court, d'après les principes du droit commun, du jour de la création matérielle des titres, et non pas du jour de l'insertion de la dispense au *Journal Officiel* ⁴.

1. Trib. Civ. Seine, 17 juillet 1912, *J. Soc.* 1914, p. 366.

2. Réponse écrite du ministre des Finances à une question de M. Nicolle, député, *J. Off.* du 22 août 1925, p. 3506.

3. *Solution* du 23 juillet 1885, *J. Soc.* 1900, 487.

4. Réponse écrite du ministre des Finances à une question de M. le sénateur Billiet (*Journal Officiel* du 30 octobre 1925).

DU DROIT PERÇU AU MOMENT DE LA
NÉGOCIATION DES PARTS

Taxe de transmission.

N° 70. — Tous les titres au porteur doivent acquitter la taxe de transmission.

La taxe est obligatoirement due pour tous les titres qui peuvent se négocier autrement que par un transfert conforme aux règles de l'article 36 du Code de commerce.

La taxe est due encore pour les titres qui ne sont pas matériellement créés, sous la forme de titres nominatifs ou sous la forme de titres au porteur, mais qui pourraient être créés sous la forme au porteur (article 24 de la loi du 28 décembre 1922).

Cette taxe doit obligatoirement être récupérée par la société sur les porteurs des titres (article 19 de la loi du 30 juin 1923). La société n'a plus le droit de prendre cet impôt à sa charge.

La taxe est due dès que les titres sont matériellement transmissibles. Il en sera ainsi pour les parts bénéficiaires à l'expiration du délai de deux ans fixé par la loi du 31 mars 1927.

La taxe est due tant que les titres existent sous la forme au porteur, alors même que la société serait improductive, en liquidation ou en faillite.

La taxe n'est plus due dès que les titres ne sont plus sous la forme au porteur; cette condition est notamment remplie lorsque les titres sont annulés.

L'article 5 de la loi du 26 avril 1930 a fixé la quotité du droit de transmission à 0 fr. 25 %.

Cette quotité avait très fréquemment varié.

Le droit se calcule d'après la valeur du titre, en principe d'après la valeur nominale.

Lorsque le titre est coté, la valeur imposable est déterminée par le cours moyen des actions et des parts au cours de l'année précédente.

Quand les titres ne sont pas cotés, les sociétés doivent faire une déclaration estimative; cette estimation, comme toutes les estimations du même genre, doit être justifiée, soit qu'elle se base sur des transferts de titres nominatifs, soit qu'elle se base sur la valeur probable des titres d'après le dernier bilan.

Cela revient surtout à dire que l'administration a le droit de critiquer l'estimation fournie par la société et d'y substituer une autre évaluation, à charge par elle de fournir une argumentation plausible.

Droit de transfert.

Le transfert est l'acte constatant, sur les registres de la société, la cession d'un titre nominatif.

Le taux du droit de transfert a été fixé à 0,30 % de la valeur négociée par l'article 5 de la loi du 26 avril 1930.

Cette valeur est établie, pour les titres cotés, par le dernier cours moyen constaté la veille; pour les autres titres elle résulte d'une déclaration estimative dont l'Administration peut, pendant deux ans, établir l'insuffisance.

Le droit de transfert est perçu au moment du transfert.

Il n'est exigible que s'il y a transfert de propriété. Un transfert en garantie, par exemple, ne donne pas lieu à la perception du droit.

La société émettrice est responsable du paiement des droits de transfert vis-à-vis de l'administration de l'Enregistrement, mais dans la mesure où ces transferts ont été portés à sa connaissance.

Lorsque les titres cédés sont encore frappés de la non

négociabilité biennale édictée par l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867, ils ne peuvent être transmis qu'en observant les règles posées par l'article 1690 du code civil.

L'article 24 de la loi du 30 décembre 1928 pose le principe que les cessions qui interviennent dans ces conditions doivent être considérées, au point de vue fiscal, comme ayant pour objet les biens en nature représentés par les titres cédés.

Il faut donc considérer, pour connaître le montant du droit que percevra l'administration de l'Enregistrement, si les titres cédés représentent des immeubles, des fonds de commerce, des droits mobiliers ou des espèces.

Suivant les cas, le droit perçu sera le droit de mutation immobilière (15 %, au-dessous de 300.000 francs, 16, 20 % entre 300.000 francs et 500.000 francs et 17,40 % au-dessus de 500.000 francs, taxes auxquelles, suivant le cas, il faut ajouter 3 % de taxe complémentaire et exceptionnelle de première mutation), le droit de cession de fonds de commerce (9 % au-dessous de 300.000 francs, 10,20 % entre 300.000 francs et 500.000 francs, 11,40 % au-dessus de 500.000 francs, la taxe exceptionnelle de première mutation, 3 %, est également à ajouter suivant les cas ¹), le droit de cession de droits mobiliers (6,60 %) ou le droit de cession (1,08 %).

Droit de conversion.

Ce droit est perçu au moment de la transformation d'un titre nominatif en un titre au porteur.

Une transformation de cette nature devrait être assimilée à une aliénation.

Mais le législateur a créé un droit spécial à cet effet,

1. Si le fonds de commerce se trouve situé à Paris, il sera perçu en plus la taxe de 1,25 % au profit de la Ville de Paris.

généralement plus élevé que le droit de transfert, et que l'article 5 de la loi du 26 avril 1930 a fixé à 0 fr. 50 % de la valeur du titre.

La conversion des titres au porteur en titres nominatifs est exempte de droits depuis la loi du 26 décembre 1908, article 5.

Lorsque le titulaire d'un titre nominatif convertit son titre au porteur pour le vendre en Bourse, il doit acquitter le droit de conversion. Mais s'il justifie que dans le délai d'un mois à partir de cette conversion il a employé le prix de cette vente en valeurs mises au nominatif, à son nom, il peut obtenir le remboursement du droit de conversion par lui payé (article 7 de la loi du 31 juillet 1920).

Le décret du 14 avril 1921 a précisé que les deux opérations compensatrices doivent être réalisées par l'intermédiaire d'un agent de change ou d'un notaire; l'intermédiaire d'un banquier est autorisé pour les titres non cotés.

Le droit de conversion doit être avancé par la Société émettrice, pour le compte du propriétaire du titre.

L'article 19 de la loi du 30 juin 1923 interdit aux Sociétés de prendre à leur charge le droit de conversion.

DU DROIT PERÇU EN CAS DE DISTRIBUTION D'UN BÉNÉFICE

Taxe sur le revenu des valeurs mobilières.

N^o 71. — La loi du 29 juin 1872 a, la première, frappé d'un impôt le revenu des valeurs mobilières.

La taxe avait été fixée à 3 % du revenu.

Depuis l'article 7 de la loi du 26 avril 1930 le montant de la taxe n'est plus que de 16 % de ce revenu, pour les sociétés françaises.

L'article 8 de la même loi fixe ce montant à 18 % pour les sociétés étrangères.

L'article 27 de la loi du 31 juillet 1920 fixe les conditions que doivent remplir sociétés mères et sociétés filiales pour éviter la superposition des impôts ¹.

La taxe n'est exigible que si deux conditions sont remplies :

il faut qu'il y ait une distribution ²;

il faut que cette distribution provienne d'un bénéfice³.

Taxe perçue en cas de rachat.

Nous avons étudié *suprà* nos 64 et 65 les modalités juridiques d'un rachat de parts bénéficiaires, soit que ces parts restent soumises à la loi du 23 janvier 1929, soit qu'elles échappent à cette législation.

Nous avons vu que les parts soumises au régime de la loi du 23 janvier 1929, ne peuvent, en vertu de l'article 8 de cette loi, être rachetées qu'avec des réserves, c'est-à-dire avec des fonds qui dans l'actif social sont en excédent par rapport aux dettes externes de la Société et encore de son capital social.

Ce principe, bien qu'énoncé dans une loi qui ne s'applique pas à toutes les parts existantes au jour de sa promulgation, semble devoir être appliqué à la totalité des parts. En tout cas, dorénavant, les tribunaux modifieront, peut-être, leurs arrêts sur la licéité des rachats de parts, et la jurisprudence fiscale qui s'était fait jour à ce sujet en subira sans doute le contre-coup.

1. Cf. Copper-Royer, *Traité des Sociétés Anonymes*, t. III, n° 811, une exemption de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux est également prévue par l'article 2 de la loi du 13 juillet 1925; voir également à ce sujet la réponse écrite du ministre des Finances à une question posée par M. Machet; *J. off.* 17 janvier 1928, p. 6.

2. Solutions Adm. Enr. 8 février 1873, et 21 avril 1873; Req., 26 décembre 1887, D. P. 88.1.265; Civ.Cass., 11 janvier 1899, D. P. 1900.1.385.

3. Cf. Copper-Royer, *op. cit.*, t. III, n° 816.

Avant la loi du 23 janvier 1929 une Société pouvait racheter ses parts :

soit par un prélèvement sur les bénéfices;

soit avec des fonds provenant d'une émission d'actions nouvelles;

soit avec des fonds provenant de la prime perçue des actionnaires lors d'une augmentation de capital;

soit même avec des fonds ne provenant pas de bénéfices sociaux.

Le rachat par prélèvement sur les bénéfices peut être réalisé soit contre espèces, — par diminution du poste débiteur « Espèces en caisse », — soit contre des actions nouvelles, par incorporation au poste capital de réserves, — soit contre des obligations par virement d'un compte créditeur de réserve à un compte créditeur nouveau de passif exigible à terme.

Ce rachat est l'hypothèse même à l'intérieur de laquelle l'article 8 de la loi du 23 janvier 1929 circonscrit la possibilité d'une pareille opération.

Un rachat de cette nature est incontestablement soumis à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, par application du principe que toute distribution est taxable lorsqu'elle est faite à l'aide de bénéfices, du moment que la somme attribuée dépasse le montant de l'apport fait par l'associé, ou demeure en dehors du remboursement de cet apport.

La taxe est due sur la différence entre la valeur déclarée des parts au moment de l'enregistrement de l'acte constatant leur création, et la somme versée pour leur rachat, que cette somme soit versée en espèces, ou qu'elle le soit en actions ¹ ou en obligations par incorporation de réserves à un compte figurant au passif du bilan.

Le paiement de la taxe est dû même lorsque les parts bénéficiaires ont été rachetées individuellement en Bourse

1. Comp. toutefois, Civ. rej. 2 avril 1930, D. H. 1930.315.

à l'aide de fonds sociaux¹. Le montant des sommes ainsi employées au rachat des parts est taxable; mais il sera assez difficile à l'administration de le déterminer, et peut-être de le soupçonner.

Si l'Administration cependant réclamait le paiement de l'impôt sur cette opération qui n'est qu'un rachat, quelle serait la personne redevable de l'impôt?

En règle générale, le redevable c'est la personne qui bénéficie de la distribution. Mais dans l'hypothèse d'un rachat en Bourse, le paiement de la taxe ne peut pas être réclamé au dernier porteur de la part. Ce porteur a négocié son titre; il ignore la qualité spéciale de son acheteur; une négociation n'est pas soumise à d'autres taxes que les impôts de Bourse. L'Administration ne pourrait poursuivre le recouvrement de l'impôt qu'à l'encontre de la société émettrice; celle-ci, en effet, est responsable du paiement de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers; mais elle n'aura aucun recours pour le recouvrement de l'impôt qu'elle sera amenée à payer de ce fait, paiement qui, en principe, ne devrait être qu'une avance.

La société émettrice pourrait peut-être soutenir la thèse suivante; nous avons vu ci-dessus que l'impôt n'était dû que lorsque deux conditions étaient remplies : 1^o un fait matériel de distribution, 2^o une distribution réalisée à l'aide de bénéfices. Le rachat des parts en Bourse peut avoir été effectué avec des bénéfices. Mais le rachat constitue-t-il en lui-même une distribution? La question peut prêter à discussion.

Il est indiscutable que des parts bénéficiaires qui deviennent la propriété de la société émettrice sont immédiatement et de plein droit annulées par application des règles de l'article 1300 du Code civil sur la compensation.

Mais si, finalement, par suite de la compensation, le rachat en Bourse équivaut à un rachat pur et simple, il

1. Civ. Cass. 17 décembre 1906, D. P. 1907.1.353.

n'en demeure pas moins évident qu'il ne constitue pas à proprement parler une distribution au sens des solutions de l'administration de l'Enregistrement ¹.

Il faut préciser quelle était, avant la loi du 23 janvier 1929, la doctrine de l'Administration et de la jurisprudence, pour savoir dans quel cas le rachat des parts était soumis à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers.

Cette doctrine paraît bien avoir été la suivante :

le rachat des parts est soumis à l'impôt lorsqu'il est effectué à l'aide de fonds représentant des bénéfices sociaux ².

Il en résulte que si le rachat est effectué avec des fonds ne représentant pas des bénéfices sociaux, l'impôt n'est pas exigible ³.

Chaque fois qu'il y aura un rachat de parts, pour savoir si l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers a lieu d'être perçu, il faudra rechercher si le rachat a été effectué à l'aide de bénéfices (et c'est là, la seule hypothèse que semble autoriser actuellement l'article 8 de la loi du 23 janvier 1929) ou à l'aide de fonds qui ne sont pas procurés par des bénéfices; il faudra rechercher également si le montant du rachat est supérieur à la valeur de l'apport effectué à l'origine.

Il a été décidé que lorsque des parts avaient été attribuées à des actionnaires en représentation d'actions annu-

1. Solutions Adm. Enreg. 8 février 1873, et 21 avril 1873.

2. Civ. Cass. 19 novembre 1906, *Jour. Enr.* 27.215; Civ. rej. 7 novembre 1910, D. P. 1911.1.145; Civ. rej. 9 juillet 1928, *Rev. Soc.* 1928, p. 425; Req. 21 décembre 1925, *Rev. Soc.* 1926, p. 197 et la note; Civ. rejet., 2 avril 1930 (motifs) D. H. 1930, p. 315.

Voir dans des matières similaires, distribution d'actions par incorporation des réserves, après réduction du capital originaire, Trib. civ. Périgueux, 23 juin 1928, *Rev. Soc.*, 1928, p. 456; et remboursement en cas de liquidation, Civ. Cass. 1^{er} juillet 1923, *Rev. Soc.*, 1925 p. 336.

3. Civ. Cass. 8 janvier 1889, D. P. 89.1.131; Civ. Cass. 7 nov. 1910, D. P. 1911.1.145; Req. 21 décembre 1925, D. H. 26 p. 35; Civ. rejet, 2 avril 1930, D. H. 1930 p. 315.

lées par suite d'une réduction de capital, le rachat ultérieur de ces parts ne donne pas ouverture à l'impôt sur le revenu, dans la mesure où le prix du rachat n'excède pas la valeur nominale des actions annulées ¹.

Une autre discussion a porté sur la question de savoir si un rachat de parts effectué au moyen de fonds provenant de la prime d'émission d'une augmentation de capital était passible ou non de l'impôt. Il faut se reporter, en ce cas, à la discussion doctrinale et fiscale qui s'est élevée sur le point de savoir si une prime d'émission constitue ou non un bénéfice.

Nous nous bornerons à signaler que la jurisprudence administrative du Conseil d'Etat a décidé, dans une matière fiscale, (la contribution extraordinaire pour bénéfices de guerre), qu'une prime d'émission n'était pas un bénéfice ²; — qu'une réponse écrite du ministre des finances décide qu'une prime d'émission ne constitue pas un bénéfice donnant ouverture à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ³; — que l'article 72 de la loi du 13 juillet 1925 précise le caractère d'apport de la prime d'émission, et que cependant une jurisprudence constante de la Cour de Cassation rend exigible l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières lorsque des parts bénéficiaires sont rachetées avec des fonds ayant cette origine ⁴.

La jurisprudence semble au contraire fixée dans un sens favorable au contribuable et décide que l'impôt cédulaire sur le revenu des valeurs mobilières n'est pas dû lorsque les parts sont rachetées au moyen d'actions ou au

1. Trib. civ. Colmar, 28 mars 1928, *J. Soc.* 1929, p. 593.

2. Décision du 31 janvier 1919.

3. *Journal Officiel*, du 7 février 1922, p. 282.

4. Req. 12 février 1929 et Req. 13 février 1929, D. H. 29 p. 145, Req. 3 mars 1930, D. P. 30.1.29; voir cependant sous ce dernier arrêt les conclusions de M. le conseiller Pilon qui conclut dans le sens du caractère non bénéficiaire de la prime d'émission.

moyen d'obligations qui ne correspondent pas à des fonds en excédent dans l'actif social¹.

Cette dernière jurisprudence peut paraître contestable si l'on considère que la loi du 29 juin 1872 a déclaré que l'impôt cédulaire sur le revenu des capitaux mobiliers est dû sitôt qu'il y a attribution à un associé d'une somme excédant sa mise sociale, sans mentionner en outre la condition que cette attribution ait pour origine des bénéfices réalisés par la Société².

En outre, on peut faire remarquer que cette jurisprudence tend à créer aux porteurs de parts une situation privilégiée, car, en fin de Société, les actionnaires tant anciens que nouveaux, pourront recevoir le montant du capital que représentent leurs actions sans avoir à payer l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Augmenter en cours de vie sociale le nombre des actions, c'est augmenter le nombre des capitaux qui pourront être remboursés sans taxe. De telle sorte que si cette augmentation se produit au profit de certains associés, cette augmentation pourrait être considérée à elle seule comme génératrice de l'impôt.

TAXE PERÇUE EN CAS DE LIQUIDATION BÉNÉFICIAIRE

N° 72. — En cas de liquidation, deux taxes peuvent être exigibles :

1° Le droit de partage.

2° L'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers.

Droit de partage.

Lorsqu'une Société se liquide, le liquidateur doit réaliser l'actif et employer les fonds dont il dispose à payer d'abord

1. Civ. cass. 8 janvier 1889, D. P. 89.1.131; Civ. cass. 7 novembre 1910, D. P. 1911.1.145; Req. 21 décembre 1925, D. H. 26 p. 35.

2. En ce sens, Trib. civ. Lyon, 9 juillet 1929, *Sem. Jurid.* 1930, p. 284.

le passif externe, c'est-à-dire le passif dû à d'autres qu'aux associés.

Bien que la loi du 23 janvier 1929 qualifie les porteurs de parts de créanciers, il nous paraît évident que les porteurs de parts ne peuvent être remboursés de la valeur de l'apport fait par le bénéficiaire originaire de l'avantage particulier concurremment avec les créanciers chirographaires de l'être moral.

Si les porteurs de parts sont des créanciers, ce sont des créanciers d'un ordre tout spécial, ce sont des créanciers sociaux, et encore des créanciers sociaux d'un rang secondaire.

Une fois le passif externe payé, le liquidateur doit employer les fonds restants à rembourser les associés du montant des apports originairement faits à la Société et dont leurs titres sont la matérialisation.

En principe ce remboursement d'apports devrait être effectué tant aux actionnaires qu'aux porteurs de parts, lesquels ont fait un apport, dont le montant devrait se voir déterminé par la déclaration estimative donnée aux parts au moment où l'acte emportant leur création a été présenté à la formalité.

En pratique, il n'en est pas ainsi. Le liquidateur d'une Société anonyme commence par éteindre tout le passif externe; il emploie les fonds qui lui restent à rembourser aux actionnaires le montant, en capital libéré et non amorti, de leurs actions.

Ce n'est qu'une fois ces opérations préalables effectuées et menées à bien que s'ouvre, pour les porteurs de parts, un droit de partage sur l'excédent d'actif, dénommé, dans l'usage, superbénéfice de liquidation.

Dans certains cas, relativement exceptionnels, les porteurs de parts auront certains droits spéciaux; il peut avoir été stipulé notamment, si les parts ont été attribuées en échange d'actions annulées à la suite d'une réduction de capital, que les porteurs de parts pourront obtenir le rem-

boursement du capital que représentent les actions annulées, capital qui ne figure plus que pour mémoire dans la comptabilité sociale ¹.

Le droit de partage, double décime compris, a été fixé à 0,60 % par l'article 3 de la loi du 22 mars 1924.

Impôt sur le revenu des capitaux mobiliers.

Toute distribution faite à un porteur de valeurs mobilières, du moment qu'elle excède le montant de l'apport originaire, est soumise à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, quel que soit le caractère des biens mis en distribution, que ces biens soient des espèces, des actions, ou des obligations.

Nous avons étudié, ci-dessus, les modalités d'application et le taux de cet impôt.

Nous nous bornerons à ajouter que l'impôt est dû, même lorsque le bénéfice ainsi distribué provient d'une réévaluation de biens immobiliers, et qu'il a été exonéré de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux ².

Nous avons vu plus haut que la loi elle-même assurait le bon recouvrement de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières en déclarant que le montant de cet impôt, théoriquement dû par chaque actionnaire, serait avancé par la Société débitrice, sauf à cette dernière à le retenir sur le montant brut du dividende dont la distribution fut ordonnée par l'Assemblée générale.

En cas de liquidation cette règle subsiste.

Mais la Société n'est plus représentée alors par un Conseil d'Administration, c'est-à-dire par un organe permanent. La Société n'est même plus un organisme commercial vi-

1. Cass. 1^{er} juillet 1925, *Rev. Soc.* 1925, p. 336.

2. Réponse ministérielle, 7.164, *Journal Officiel* du 23 avril 1926 (Laroche-Joubert).

Circulaire de la Direction Générale des Contributions Directes du 25 janvier 1930, n° 2032; *J. Soc.* 1930, p. 305.

vant; c'est un organisme mort qui, aux dires de la majorité des auteurs, ne se survit plus que d'une vie factice, pour les seuls besoins de sa liquidation.

Or, cette liquidation va précisément se terminer du fait même de l'ultime répartition qui va être faite.

Dorénavant elle sera morte. Elle n'aura plus aucun représentant. Aucune personne physique ne sera là pour répondre pour elle quant aux assignations qui seraient lancées contre elle.

Que peut l'Administration si l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ne lui est pas payé par une Société qui distribue imprudemment entre tous les ayants-droit sociaux le montant brut du bonus de liquidation?

Théoriquement, l'Administration a deux débiteurs; d'abord un débiteur principal qui est chaque actionnaire, tenu dans la proportion des sommes respectivement touchées; ensuite la Société elle-même, qui aurait dû garder préventivement par devers elle les fonds représentatifs de l'impôt dû à l'Etat.

En fait, les actionnaires sont dispersés. Cependant, par les livres de la Société, par divers registres de banque, l'Administration peut arriver à les connaître individuellement. Elle a un recours direct contre chacun d'eux, jusqu'à concurrence des sommes ou valeurs qu'ils ont retirées de la liquidation ou du partage des biens sociaux¹.

Aucun recours ne paraît pouvoir être exercé contre la Société, l'être moral ayant disparu².

Aucun recours ne peut être exercé contre le liquidateur qui a cessé de représenter la Société³.

1. Comp. en ce sens, réponse écrite du ministre des Finances à une question posée le 23 avril 1926, par M. le député Ybarnegaray, *Rev. Soc.* 1926, p. 433.

2. Comp. en ce sens, réponse écrite du ministre des Finances à une question posée le 3 novembre 1925 par M. le député Ernest Couteaux, *Rev. des Soc.* 1926, p. 436.

3. Même réponse écrite.

Un arrêt de la Cour de Douai du 5 juillet 1927 (*Gazette du Palais* du 19 octobre) a reconnu qu'un liquidateur commettait une faute engageant sa responsabilité personnelle envers l'Etat s'il répartissait l'actif de la liquidation aux associés sans conserver par devers lui somme suffisante pour payer les impôts dus par la Société. Mais la doctrine de cet arrêt ne saurait être invoquée au sujet de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières dû sur un bonus de liquidation. En effet, la Cour de Douai s'est fondée sur la loi du 5 août 1791 qui ne se réfère qu'à des contributions pour le recouvrement desquelles l'Etat jouit d'un privilège. Or, l'Administration ne jouit d'aucun privilège pour le recouvrement de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ¹.

1. Solution du 18 août 1880, D. P. 85.5.509.

Vu :

Le Président de la Thèse,

ALBERT WAHL

Vu :

Le Doyen,

BERTHELEMY

Vu et permis d'imprimer :

*Le Recteur de l'Académie
de Paris*

CHARLETY

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
I. Textes législatifs.	1
N° 1. — Loi du 23 janvier 1929	1
N° 2. — Loi du 31 mars 1927	7
II. N° 3. — Historique	8
III. N° 4. — Caractères essentiels de la loi du 23 janvier 1929.	14
IV. N° 5. — Portée restreinte de la loi	17
V. N° 6. — Origine juridique des parts bénéficiaires. . . .	21
VI. N° 7. — Identité entre les parts de fondateur et les parts bénéficiaires	24
VII. N° 8. — Caractères essentiels de toutes les parts béné- ficiaries	26
VIII. N° 9. — Le droit conféré par les parts est-il un simple droit de créance?	33
IX. N° 10. — Origine des parts bénéficiaires.	45
X. Causes d'attribution	51
N° 11. — 1° A un fondateur	51
N° 12. — 2° A un apporteur	53
N° 13. — 3° A ceux qui versent en espèces une somme déter- minée	55
N° 14. — 4° Aux actionnaires lors de la constitution. . . .	59
N° 15. — 5° Aux actionnaires d'origine, lors d'une augmen- tation de capital.	62
N° 16. — 6° Aux actionnaires, lors d'une réduction de ca- pital.	63
N° 17. — 7° A des créanciers	66
N° 18. — 8° A la Société elle-même pour qu'emploi en soit fait selon les circonstances	68

XI. Modalités d'attribution	71
N° 19. — Du système de l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867.	71
N° 20. — Emission lors de la constitution	73
N° 21. — Création de parts au cours de la vie sociale.	80
N° 22. — Du commissaire prévu par l'article 4	82
N° 23. — Quand les formalités de l'article 4 peuvent-elles ne pas être observées?	85
N° 24. — De l'émission des parts bénéficiaires	86
XII. Indisponibilité biennale	89
N° 25. — Historique	89
N° 26. — A quels titres s'applique la loi du 31 mars 1927 ?	91
XIII. N° 27. — Droits généraux et usuels que confère une part bénéficiaire.	98
N° 28. — A) Droit à un pourcentage dans les bénéfices, soit chaque année, soit en cas de liquidation	101
N° 29. — Hypothèse d'une augmentation ou d'une diminu- tion du capital.	112
N° 30. — Hypothèse d'une prorogation de la durée sociale	119
N° 31. — Distribution d'un bonus.	121
N° 32. — B) Droit d'obtenir un titre négociable.	122
N° 33. — Ce qu'il faut entendre par titre négociable.	123
N° 34. — Condition de validité.	124
N° 35. — Du titre nominatif.	126
N° 36. — Du titre au porteur.	129
N° 37. — Réclamation en cas de perte ou de vol.	131
N° 38. — C) Droit d'agir en justice pour faire respecter les conditions de son contrat	134
N° 39. — Nature du droit judiciaire possédé par un porteur de parts.	137
N° 40. — Système obligatoirement imposé par la loi du 23 janvier 1929	146
a) Parts soumises au régime de la loi de 1929.	149
b) Parts créées avant 1929 et déjà groupées en une association	154
c) Procédure	156
N° 41. — Réglementation contractuelle du droit judiciaire des porteurs de parts	158
a) Sociétés constituées postérieurement au 23 janvier 1929	158
b) Sociétés constituées avant le 23 janvier 1929.	159

N° 42. — Critique des bénéfices reconnus par l'Assemblée générale des actionnaires	162
N° 43. — Critique d'une fusion ou d'une liquidation anticipée.	166
a) Parts créées et groupées en une association avant le 23 janvier 1929	166
b) Parts soumises aux règles de la loi du 23 janvier 1929.	168
N° 44. — Critique d'une augmentation de capital.	174
N° 45. — Critique d'une réserve constituée en vue du remboursement anticipé du capital que représentent les actions	174
N° 46. — Critique d'un changement de forme ou d'objet	176
N° 47. — Calcul des dommages-intérêts que les parts peuvent obtenir.	182
N° 48. — D) Droit de réclamer communication de certains documents sociaux. Système de la loi de 1929	185
XIV. N° 49. — Des droits spéciaux quelquefois conférés par les parts bénéficiaires.	188
XV. N° 50. — Des droits propres aux actionnaires	189
XVI. N° 51. — Des associations groupant tous les porteurs de parts	191
N° 52. — Nature de cette Association.	192
XVII. N° 53. — Des Assemblées générales des porteurs de parts.	
N° 54. — Caractères généraux	203
N° 55. — Compétence de l'Assemblée	203
N° 56. — Conditions de fonctionnement des Assemblées générales.	208
Sociétés antérieures au 23 janvier 1929	209
Sociétés postérieures au 23 janvier 1929	214
N° 56. — Convocations	215
N° 57. — Feuille de présence.	225
N° 58. — Bureau.	231
N° 59. — Quorum	234
N° 60. — Majorité requise.	240
XVIII. Des gérants d'une association ou des représentants de la masse.	244

N° 61. — Associations constituées avant le 23 janvier 1929.	244
N° 62. — Associations postérieures au 23 janvier 1929.	246
Des gérants ordinaires	246
Du représentant spécial en vue d'un procès avec la Société.	249
XIX. De l'extinction du droit alloué aux parts bénéficiaires	252
N° 63. — Dissolution de la Société émettrice	252
Expiration du terme fixé par les Statuts.	252
Dissolution avant le terme fixé.	253
N° 64. — Rachat des parts par la Société. Transformation des parts en actions	258
N° 65. — Comment peut s'effectuer un rachat.	262
Parts soumises à la loi du 23 janvier 1929.	265
N° 66. — Transformation des parts en obligations.	269
N° 67. — Des autres causes d'extinction des parts.	271
XX. Contentieux fiscal des parts bénéficiaires	273
N° 68. — Du droit perçu au moment de la création des parts.	273
Droit exigible	273
Calcul de perception	273
N° 69. — Du droit perçu au moment de l'émission des parts.	277
N° 70. — Du droit perçu au moment de la négociation des parts	282
Taxe de transmission.	282
Droit de transfert	283
Droit de conversion.	284
N° 71. — Du droit perçu en cas de distribution d'un bénéfice.	285
Taxe sur le revenu des valeurs mobilières.	285
Taxe perçue en cas de rachat.	286
N° 72. — Taxe perçue en cas de liquidation bénéficiaire	291
Droit de partage.	291
Impôt sur le revenu des capitaux mobiliers.	293

